



UNIVERSITÀ DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**IL RECUPERO DELLE PRECEDENTI DICHIARAZIONI DEL
COIMPUTATO NEL CONTESTO DELLA GARANZIA DEL
CONTRADDITTORIO**

CANDIDATO

Maria Manniello

RELATORE

Chiar.mo Prof. Luca Bresciani

Anno Accademico 2013/2014

Al mio papà,

la mia forza, la mia guida, il mio orgoglio

INDICE

IL RECUPERO DELLE PRECEDENTI DICHIARAZIONI DEL COIMPUTATO NEL CONTESTO DELLA GARANZIA DEL CONTRADDITTORIO

PREMESSA

CAPITOLO I

L'evoluzione normativa del ruolo delle letture dibattimentali

1. Il modello inquisitorio del codice del 1930.....**p. 1**
2. L'entrata in vigore della Costituzione.....**p. 4**
3. Dalla Costituzione al nuovo codice.....**p. 6**
4. Letture, contraddittorio e oralità.....**p. 9**
5. La disciplina codicistica delle letture nella versione originaria del 1988:
 profili generali.....**p. 15**
 - 5.1. In particolare, l'art. 513 c.p.p.....**p. 17**

CAPITOLO II

Verso la riforma dell'art. 111 Cost.: l'affermazione del “giusto processo”

| | |
|---|--------------|
| 1. Il dibattito sull'art. 513 c.p.p..... | p. 20 |
| 2. Gli interventi della Consulta nel 1992..... | p. 25 |
| 3. Il principio di “non dispersione della prova”..... | p. 31 |
| 4. La risposta del legislatore: la legge n. 267/1997..... | p. 34 |
| 5. La sentenza della Corte cost. n. 361/1998..... | p. 42 |
| 6. Il definitivo affermarsi del principio del “contraddittorio nella formazione della prova” con la riforma del 1999..... | p. 54 |
| 7. Le eccezioni tassative al contraddittorio: l'art. 111, comma 5..... | p. 58 |
| 8. L'attuazione dei nuovi principi costituzionali..... | p. 64 |
| 9. La compatibilità della disciplina attuale delle letture con l'art. 6, par. 3, lett. d, Conv. eur. dir. uomo..... | p. 66 |

CAPITOLO III

La disciplina dell'art. 513 c.p.p. dopo la riforma del 1999

| | |
|--|--------------|
| 1. La lettura delle dichiarazioni dell'imputato..... | p. 81 |
| 1.1. La “non collaborazione” dell'imputato sul fatto proprio..... | p. 89 |
| 2. La figura “ibrida” dell'imputato in un procedimento connesso o collegato..... | p. 94 |

| | |
|---|---------------|
| 2.1. La “non collaborazione” delle persone indicate nell’art. 210 c.p.p..... | p. 102 |
| 3. L’esercizio della “facoltà di non rispondere”..... | p. 108 |
| 4. Il fenomeno della “frantumazione” acquisitiva..... | p. 114 |

CAPITOLO IV

Profili critici e prospettive future

| | |
|---|---------------|
| 1. Dubbi persistenti sull’attuale disciplina delle letture dibattimentali..... | p. 120 |
| 2. Soluzioni percorribili..... | p. 123 |
| 3. Osservazioni conclusive..... | p. 126 |

INDICE BIBLIOGRAFICO

PREMESSA

Quello che mi accingo a trattare è un tema a tutt'oggi dibattuto. Quando si parla di “letture dibattimentali”, infatti, viene subito in mente l'attrito con uno dei principi cardine del nostro processo penale: il contraddittorio nella formazione della prova.

Mi è sembrato interessante affrontare l'argomento proprio dal punto di vista della compatibilità dell'istituto di cui all'art. 513 c.p.p. con una lettura sistematica dell'impianto codicistico e, soprattutto, con il dettato della Carta costituzionale.

L'obiettivo dell'esposizione che segue vorrebbe essere quello di evidenziare come, nonostante le numerose oscillazioni gnoseologiche in merito, il sistema delle letture, così come delineato dal codice di rito, ancora non riesca a convincere i più tenaci sostenitori del modello accusatorio, e non solo quelli.

Dopo una breve introduzione prettamente storica, illustrerò lo scontro che ha visto protagonisti il Parlamento ed il Giudice delle leggi e che, finalmente, nel 1999, ha portato alla tanto attesa, se pur non del tutto convincente, riforma dell'art. 111 Cost. Per poi concludere con una finestra sul panorama europeo, attraverso l'esame di alcune pronunce della Corte di Strasburgo, che ne evidenziano, in maniera chiara, l'orientamento sul tema in esame.

Proseguirò, nel terzo capitolo, con l'analisi della formulazione attuale dell'art. 513 c.p.p., evidenziandone quelli che sono i punti critici, con particolare attenzione al ruolo che il “diritto al silenzio” riveste in relazione alla dialettica dibattimentale.

Nel capitolo finale mi occuperò, poi, dei profili di incertezza ancora aperti sul tema, con un cenno a quelle che potrebbero essere le soluzioni percorribili, ai fini

di un necessario bilanciamento delle due principali esigenze su cui si incentra la discussione relativa all'istituto in esame: da un lato, la necessità di perseguire la verità processuale; dall'altro, l'importanza che, in un sistema ispirato ai canoni dell'accusatorietà, assume il "metodo orale", quale fonte primaria di conoscenza per il giudice, che, in linea di massima, potrà porre a fondamento della decisione finale soltanto gli elementi dialetticamente formati al proprio cospetto.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL RUOLO DELLE LETTURE

DIBATTIMENTALI

SOMMARIO: **1.** Il modello inquisitorio del codice del 1930; **2.** L'entrata in vigore della Costituzione; **3.** Dalla Costituzione al nuovo codice; **4.** Letture, contraddittorio e oralità; **5.** La disciplina codicistica delle letture nella versione originaria del 1988: profili generali; **5.1.** In particolare, l'art. 513 c.p.p.

1.1. Il modello inquisitorio del codice del 1930

Con il codice di procedura penale del 1930, espressione dello spirito autoritario della riforma fascista, si assistette alla mortificazione della struttura accusatoria del dibattimento, in favore di un processo dalle accentuate componenti inquisitorie. Si trattava di un modello processuale di tipo “misto”, con caratteristiche mutate, come ben si intuisce, in parte dal rito di tipo accusatorio, in parte da quello di tipo inquisitorio. Il processo risultava così diviso in due fasi contrapposte¹.

La prima fase, l'istruzione, dai connotati tipicamente inquisitori, era dominata dall'organo istruttore (organo “ibrido” che alimentava non pochi dubbi sulla

¹ **Ferrua P.**, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981, p. 260.

propria imparzialità), il quale ricercava ed assumeva le prove ai fini dell'accertamento dell'esistenza del reato e dell'attribuibilità di questo all'imputato. La disciplina della fase istruttoria era improntata alla segretezza più rigorosa, con l'esclusione della difesa da ogni attività probatoria, sul presupposto che, quando interviene il giudice, ciò è sufficiente a rendere superflua la garanzia del diritto di cui all'attuale art. 24 Cost. Nell'affidare al giudice istruttore la funzione di compiere tutti gli atti che conducono all'accertamento della verità, invero, il legislatore aveva tentato di perseguire il mito dell'imparzialità dell'organo suddetto, senza tener conto che la tale imparzialità, nel suo autentico significato, avrebbe richiesto un ruolo puramente "passivo" del giudice, quale figura priva di qualsiasi potere di iniziativa probatoria.

Ulteriori perplessità discendevano dalla previsione, accanto ad un'istruzione formale (condotta, appunto, dal giudice istruttore), di un'istruzione sommaria, condotta invece dal pubblico ministero, in casi tassativi, di più facile accertamento, previsti dalla legge². Ma al PM, rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, era affidata la qualità di parte e di attore nel processo penale. Pertanto, ci si sarebbe aspettati un intervento volto a ridurre le indagini da questo esperibili a semplici informazioni preliminari, irrilevanti ai fini del giudizio; invece il codice attribuì all'organo d'accusa il potere di svolgere, nel rito sommario, le medesime attività probatorie deferite al giudice istruttore nel rito formale. Per giustificare l'assegnazione di poteri istruttori ad un soggetto con qualità di parte processuale, il guardasigilli non aveva esitato a definire il pubblico

² **Cordero F.**, *Procedura penale*, Milano, 1996, p. 182.

mistero stesso come “organo di giustizia” e, in quanto tale, legittimo titolare di funzioni giurisdizionali.

Come già precisato, la difesa non aveva il diritto di partecipare alla maggior parte degli atti istruttori e le facoltà del difensore dell'imputato si riducevano soltanto alla presa visione (con possibilità di estrarre copia) degli atti e dei documenti del processo, depositati in cancelleria a conclusione della fase segreta. Al contrario, il pubblico ministero (nei casi in cui non dirigeva personalmente l'istruzione sommaria) poteva assistere a tutti gli atti processuali, prendendo visione in qualsiasi momento dei relativi verbali.

La seconda fase, il giudizio, era caratterizzata, invece, dai requisiti dell'oralità e della pubblicità ed era dunque tipicamente accusatoria. Le parti potevano partecipare, esponendo le proprie ragioni, all'escussione delle prove da parte del giudice.

Il sistema delle letture dibattimentali consentiva, però, di far confluire il materiale probatorio, precedentemente acquisito, nel giudizio, con efficacia piena, pari a quella delle prove escusse *ex novo* in questa seconda fase. La lettura dei verbali degli atti di istruzione, anche d'ufficio, era espressamente consentita in dibattimento, cosicché risultavano acquisite al giudizio tutte le prove precedenti, le quali, per di più, si aggiungevano al materiale in base al quale il giudice avrebbe, alla fine, preso la propria decisione. L'utilizzo, a seguito di lettura, del verbale istruttorio era consentito non solo per gli atti divenuti irripetibili, ma anche nel caso di atti rinnovati in udienza: non era raro che gli esiti precedenti fossero diversi da quelli ottenuti con la nuova escussione dibattimentale; nonostante ciò, il giudice poteva decidere comunque di fondare il proprio

convincimento sui verbali istruttori, anziché sui risultati emersi dinanzi a lui. In tal modo, tutte le prove assunte nelle fasi precedenti trovavano ingresso nel dibattimento, attraverso la lettura dei relativi verbali, al punto da poter parlare di “contraddittorio sulla prova già formata”.

Tutto ciò in coerenza con la lotta al formalismo democratico portata avanti nel codice, la cui impronta inquisitoria aveva condotto ad intravedere nei divieti di lettura degli ostacoli alla ricerca della verità materiale ed al libero convincimento del giudice³.

1.2. L'entrata in vigore della Costituzione

L'approvazione, nel gennaio del 1948, della Costituzione repubblicana costituì il primo passo per il mutamento del processo penale in un processo con i caratteri del modello accusatorio: la nuova “Carta dei diritti” recepì un contesto di valori condivisi, che erano opposti a quelli del fascismo appena debellato, e si impose come “autorevole interlocutore”, punto di riferimento imprescindibile, della legislazione allora vigente. Sul piano penalistico, naturalmente, ciò assunse un significato particolare, dal momento che il codice penale, che fino a quel momento aveva avuto pari rilevanza nella gerarchia delle fonti rispetto alla Costituzione, dovette piegarsi ai nuovi principi costituzionali, prettamente democratici e, per ciò stesso, in aperto contrasto con il regime autoritario da cui il vecchio codice era nato. Tuttavia, il problema dell'incompatibilità tra i due testi, se pur di portata non indifferente, indugiò ad essere percepito come tale per molto

³ **Lozzi G.**, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 58.

tempo⁴. Anche se la Costituzione non operò un'esplicita scelta tra sistema accusatorio e inquisitorio, una sua interpretazione generale avrebbe denotato chiaramente il rilievo dato a principi tipici del primo tipo di modello processuale, tant'è vero che, da quando, nel 1956, la Corte costituzionale iniziò ad esaminare il codice di procedura penale del 1930, essa non esitò a dichiarare l'incostituzionalità di numerose norme ricollegate al sistema inquisitorio⁵. I nuovi valori sanciti nella Carta Fondamentale resero dunque necessaria la rivisitazione del rito penale esistente (basti pensare già solo all'art. 24 Cost., il quale tutelava e tutela il diritto di difesa, proclamandolo inviolabile in ogni stato e grado del procedimento).

I correttivi che il legislatore cercò di porre all'impianto originario del codice Rocco si tradussero in interventi normativi settoriali e perciò inefficienti: non si riuscì, infatti, a recepire fino in fondo la carica innovativa del testo costituzionale, tant'è che la fase più importante ai fini della decisione rimase quella dell'istruzione⁶, né, d'altro canto, si intervenne al fine di limitare l'ingresso in giudizio del materiale probatorio raccolto precedentemente, riducendo quella che avrebbe dovuto essere una fase "orale" ad una mera cristallizzazione, mediante lettura, di quanto già acquisito.

Sull'istruttoria, a partire dagli anni sessanta, iniziò a svilupparsi un intenso dibattito dottrinale, orientato a proporre un rito penale in cui la suddetta fase fosse affidata ad un unico soggetto, con l'intento di eliminare il dualismo esistente. Le soluzioni elaborate dalla dottrina non erano univoche e si fondavano su argomenti diversi, a seconda che si optasse per un'istruzione intesa semplicemente come

⁴ **Conti G.-Macchia A.**, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, p. 23.

⁵ **Malinverni A.**, *Principi del processo penale*, Torino, 1972, p. 54.

⁶ **Conti G.-Macchia A.**, *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, p. 25.

sede di accertamento ai fini del rinvio o meno a giudizio, oppure per un'istruzione dominata dal pubblico ministero (organo giudiziario indipendente, tale da garantire anche l'imparzialità), segreta e rapida, al termine della quale tutti gli atti istruttori avrebbero avuto dignità di piena prova in giudizio.

Ma solo successivamente si cominciò realmente ad assimilare (se pure solo in modo embrionale) quelli che erano i valori sottesi alle nuove norme costituzionali, riconoscendo, ad esempio, al difensore dell'imputato una maggiore partecipazione agli atti processuali dell'istruzione formale ed estendendo, progressivamente, tali garanzie difensive anche all'istruzione sommaria ed a quella preliminare, sull'assunto che sia gli atti di istruzione formale che quelli di istruzione sommaria e delle indagini erano parimenti utilizzabili in dibattimento⁷.

1.3. Dalla Costituzione al nuovo codice

La Costituzione del '48 mutò radicalmente la concezione del processo penale. I contributi di tale mutamento furono apportati da partiti ispirati ad ideologie profondamente diverse tra loro (ideologie liberali, personalistiche e solidaristiche), a ciascuna delle quali si deve l'introduzione di determinati gruppi di norme costituzionali.

Come si è già accennato in precedenza⁸, proprio a causa della pluralità ideologica che caratterizzò l'approvazione della Carta Fondamentale, si arrivò a sostenere la totale mancanza, nella Costituzione stessa, di una presa di posizione in merito al tipo di sistema processuale da adottare (se inquisitorio o accusatorio). Tuttavia, e

⁷ **Renon P.**, *L'incidente probatorio tra vecchi e nuovi modelli processuali*, Brescia, 1998, p. 12.

⁸ Cfr. *retro*, cap. I, par. 2.

anche su questo punto mi ripeto, nel complesso stesso delle norme costituzionali, non è difficile individuare quelle garanzie che tipicamente appartengono al sistema accusatorio (anche la Corte cost., nelle pronunce di incostituzionalità sul vecchio codice, si esprime in tal senso). Oggi, addirittura, uno dei principi cardine dell'accusatorietà (il "contraddittorio nella formazione della prova") ha ottenuto, a parere di molti, un espresso riconoscimento costituzionale nell'art. 111⁹ (non sembra invece essere stato recepito, nella Carta Fondamentale, il principio di oralità).

L'esigenza di una riforma, avvertita subito dopo il ripristino delle libertà democratiche, pose il problema di scegliere se operare ancora sulla base del codice del 1930, con interventi razionali e coordinati, ovvero optare per un codice totalmente nuovo, ispirato ad un sistema del tutto diverso.

Inizialmente, a seguito delle cogenti indicazioni della Consulta nel senso di riformare le norme, per così dire, "più inquisitorie" del codice Rocco, prevalsero gli interventi settoriali, finalizzati quasi ad una "reviviscenza" del codice liberale del 1913. Il risultato fu un sistema sempre misto, ma prevalentemente accusatorio.

A partire dagli anni sessanta, però, si susseguirono diversi progetti di riforma dell'intero sistema penale (dalla "bozza Carnelutti", che prevedeva un sistema accusatorio puro, basato sull'oralità e sulla netta separazione tra le fasi processuali; alla legge delega del 1974, che aveva l'intento di attuare il sistema accusatorio, mantenendo istituti come la figura "ibrida" del giudice istruttore o la centralità del dibattimento, tipici del sistema misto, ed il cui *iter* fu interrotto dal Governo in seguito all'uccisione di Aldo Moro da parte delle Brigate rosse, al fine

⁹ **Tonini P.**, *"Giusto processo": riemerge l'iniziativa del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 137.

di evitare di introdurre un sistema penale più garantista in un momento storico-politico così delicato per il paese; alla “nuova delega” del 1980, seguita dalla definitiva delega del 1987, la quale portò finalmente all’approvazione del codice del 1988)¹⁰: dopo più di vent’anni, si pervenne ad una struttura processuale basata sui principi del sistema accusatorio (formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale tra le parti; sostituzione della fase istruttoria con quella delle indagini preliminari, garantita da un giudice apposito, sprovvisto di poteri di iniziativa probatoria; previsione di riti alternativi a quello ordinario, i quali, evitando il dibattimento, rendevano, e rendono, più celere lo svolgimento del processo).

Il nuovo codice penale, dunque, prevede che la prova “utilizzabile” sia solo quella formatasi in dibattimento, con metodo dialettico. A differenza del codice inquisitorio del 1930, nel quale la verità era cristallizzata nei verbali istruttori, con la motivazione, poco convincente, che ciò servisse ad assicurare il libero convincimento del giudice (poco convincente dal momento che il libero convincimento dovrebbe operare nella fase della valutazione della prova e non in quella della sua ricerca ed assunzione), nel codice del 1988 si parla di un vero e proprio “diritto alla prova”: spetta alle parti il potere di chiedere l’ammissione degli elementi probatori e di contribuire alla formazione degli stessi (attraverso l’istituto dell’esame incrociato).

Il sistema accusatorio recepito nel nuovo codice fu presto smorzato dalle evoluzioni successive. Così, se nel testo originario l’utilizzo dei verbali di

¹⁰ **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, pp. 32-33.

dichiarazioni rese nelle fasi anteriori al dibattimento risultava alquanto limitato, a partire dalle sentenze della Consulta del 1992 si manifestò la tendenza opposta¹¹.

1.4. Letture, contraddittorio e oralità

Il cammino dell'ordinamento italiano verso un rito penale accusatorio fu lento e travagliato. Nell'affrontare l'argomento della "compatibilità" dell'istituto delle letture dibattimentali con il sistema processuale delineato dal nuovo codice, è necessario esaminare gli elementi cardine dell'accusatorietà.

Sistema accusatorio e sistema inquisitorio sono modelli contrapposti, l'uno basato sul principio dialettico, l'altro sul principio di autorità.

Nel sistema accusatorio il giudice deve essere indipendente e imparziale e deve decidere sulla base del confronto dialettico tra accusa e difesa, così da poter meglio apprezzare la fondatezza degli argomenti di ciascuna parte: il metodo dialettico è stato definito come "il metodo meno imperfetto di avvicinarsi alla verità"¹².

Dunque, l'elemento che, più di ogni altro, segna il discrimine tra *accusatio* e *inquisitio* è sicuramente il principio del contraddittorio. Quest'ultimo si mostra del tutto inconciliabile con le linee pure del rito inquisitorio¹³, mentre è

¹¹ **Ferraioli M.**, *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (o coimputato) che rifiuti l'esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1932; **Giarda A.**, *Ci sono principi e principi: parola della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1992, p. 979.

¹² **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, p. 8.

¹³ Quando "uno dei partecipanti alla controversia (il giudice o una delle parti) ha una posizione privilegiata, il contraddittorio appare un ingombrante ostacolo alla ricerca della verità" (**Giuliani A.**, *Prova in generale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 526).

implicitamente conforme alla natura accusatoria¹⁴, tanto da rappresentare il centro di gravità di questo sistema processuale¹⁵, il punto per cui transitano garanzie individuali e corretta ricostruzione dei fatti¹⁶. La separazione delle funzioni processuali, che si realizza pienamente attraverso il contraddittorio stesso, consente a ciascuna delle parti di contribuire alla formazione della prova, garantendo, in tal modo, non soltanto un più corretto accertamento dei fatti di causa, ma, soprattutto, la tutela del diritto di difesa delle parti stesse, in attuazione dell'art. 24 Cost. Al principio in questione, infatti, è riservato uno spazio considerevole nell'ambito del "processo giusto"¹⁷, di cui, già prima del definitivo approdo nell'art. 111 Cost.¹⁸, con l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, si trovava eco nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁹.

Proprio l'art. 6 Conv. eur. dir. uomo delinea un quadro sommario, ma abbastanza completo, dei caratteri ai quali deve ispirarsi un processo penale moderno²⁰; in particolare, al primo comma, sancisce il "diritto di ogni persona ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale".

Il nucleo essenziale del "giusto processo" pare, dunque, contenere due elementi in stretta simbiosi tra loro: imparzialità del giudice e contraddittorio. Il giudice è

¹⁴ **De Franchis F.**, *Contraddittorio in genere*, in *Dizionario giuridico*, vol. II, Italiano-Inglese, Milano, 1996, p. 567.

¹⁵ *Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale*, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 250, suppl. ord., n. 2, del 24 ottobre 1988, pp. 81 ss.

¹⁶ **Cordero F.**, *Diatrube sul processo accusatorio*, in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 220; **Ferrua P.**, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Studi sul processo penale*, vol. II, Anamorfosi del processo accusatorio, Torino, 1992, pp. 75 ss.; **Nobili M.**, *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale*, in *Crit. dir.*, 1995, pp. 262-263.

¹⁷ **Pisapia G. D.**, *Appunti di procedura penale*, vol. I, Milano, 1971, p. 17.

¹⁸ **Ferrua P.**, *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 165.

¹⁹ **Pisapia G. D.**, *Appunti di procedura penale*, vol. I, Milano, 1971, p. 17.

²⁰ **Pisapia G. D.**, *Appunti di procedura penale*, vol. I, Milano, 1971, p. 6.

terzo in quanto destinatario del dialogo che si svolge tra le parti²¹; il contraddittorio, dal suo canto, per sussistere in modo inequivocabile, richiede in linea di principio che gli elementi di prova siano prodotti davanti all'accusato durante l'udienza pubblica²², avendo egli il “diritto di interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico, nelle stesse condizioni dei testimoni a carico” (art. 6, par. 3, lett. d, Conv. eur. dir. uomo e art. 14, par. 3, lett. e, Patto intern. dir. civ. pol.)²³.

E' stato scritto che ad uscire sconvolta da questa disposizione è l'area delle letture consentite nel dibattimento²⁴: "sconvolta", ma non soppressa totalmente (nemmeno l'energica categoricità dell'art. 111, comma 5, Cost. potrebbe arrivare a tanto)²⁵: dalle sentenze, infatti, risalta in modo nitido il fatto che la Corte europea non pretenda un contraddittorio "a trecentosessanta gradi", quanto, piuttosto, un “contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova”²⁶.

D'altra parte, la dottrina, mentre è disposta a mettere in discussione l'altezza del piedistallo sopra il quale si è soliti collocare l'oralità, ha sempre negato con forza

²¹ **Cordero F.**, *Diatribes sul processo accusatorio*, in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 221.

²² C. eur. dir. uomo, sent. 20-11-1989, Kostowski, in www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, p. 212.

²³ **Ubertis G.**, *Diritto alla prova nel processo penale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 89.

²⁴ **Vassalli G.**, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 46.

²⁵ Al comma 5, l'art. 111 Cost., elenca i “casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio”: casi perentori, che, a detta di **Chiavario M.**, *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 947, paiono non tenere conto di “altri bisogni di tutela”, come quelli dei testimoni e delle vittime.

²⁶ **Ubertis G.**, *Doppio binario, contraddittorio sulla fonte di prova e incompatibilità del giudice*, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 190.

che il contraddittorio, rilevando sul piano costituzionale²⁷, oggi (art. 111 Cost.) come ieri, possa essere oggetto di transazione alcuna²⁸.

Come è facile intuire, l'istituto delle letture dibattimentali si pone altresì in contrasto con il principio di oralità. L'oralità, autonomamente intesa, è l'assunto in base al quale "gli atti del dibattimento (specialmente quelli della fase della escussione) devono estrinsecarsi mediante la voce, così che risultino costituiti da parole pronunciate e ascoltate"²⁹. Si potrebbe adottare la perifrasi "metodo orale", che compare, sintomaticamente, nell'art. 2, n. 2, della legge delega del c.p.p. Un'espressione semplice, che meglio di altre sa evocare, tramite l'aggettivo, l'immagine di un andamento verbale dell'istruzione probatoria nel giudizio e, grazie al sostantivo, non l'idea di una mera "oralizzazione"³⁰, bensì la necessità insopprimibile di passare al setaccio dialettico gli apporti conoscitivi delle parti. Il dibattimento, più che essere incentrato sull'oralità³¹, è imperniato sul "metodo orale": a tornare in primo piano, spostato addirittura al centro della disciplina in punto di prova, sarebbe il richiamo al "metodo", e quindi al contraddittorio, uno "strumento operativo"³² che è riuscito a non subire le involuzioni patite, invece, dall'oralità, mantenendosi integro nelle esperienze processuali accusatorie. Le dichiarazioni scritte, almeno in linea di principio, non sono utilizzabili ai fini della

²⁷ **Cavallari V.**, *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 730.

²⁸ **Conso G.**, *Conclusioni*, in *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione*, Milano, 1996, p. 269.

²⁹ **Foschini G.**, *Il dibattimento penale di primo grado*, Milano, 1964, p. 21.

³⁰ **Fassone E.**, *Garanzia e dintorni: spunti per un processo non metafisico*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 134.

³¹ **Amodio E.**, *Il dibattimento nel nuovo rito accusatorio*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 194.

³² **Picardi N.**, *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 680

decisione, perché solo attraverso il “metodo orale” il giudice può meglio valutare la credibilità e l’attendibilità di un qualsiasi dichiarante³³.

Il problema relativo all’“oralità” pone, in base a quanto appena detto, l’esigenza di un confronto, diretto e preciso, con il termine “scrittura”. Il divario tra i due vocaboli, i quali, astrattamente considerati, sembrano in netta antitesi tra loro, sarebbe stabilito da una maggiore presenza dell’oralità stessa, in ogni “spazio” processuale, rispetto alla scrittura. La parola è il mezzo di espressione per eccellenza ed il fattore che determina ciò risiede nella “comunicabilità”, linfa vitale del procedimento dialettico.

Nonostante ciò, il principio di oralità non impone di escludere totalmente la scrittura dal processo, come il nome potrebbe far credere agli inesperti³⁴; tant’è che verbali e scritture sono indispensabili anche nel processo orale³⁵. Lo scritto è l’apparato materiale che sostiene e alimenta il dinamismo dialettico nell’istruzione in *iudicio*: è l’anello di congiunzione con gli atti e le dichiarazioni rese negli stadi prodromici, che rende possibili sia le contestazioni, sia, per quanto appunto interessa in questa sede, le letture. Diversamente, gli errori mnemonici da parte di ciascun singolo cervello andrebbero ad aggiungersi ai malintesi della parola³⁶: in assenza di forme documentali, da un lato, resterebbe preclusa ogni individuazione delle incoerenze tra le versioni narrative del *loquens*, quindi, ogni contestazione; dall’altro, non vi sarebbe nulla da acquisire mediante lettura.

Paradossalmente, dunque, alle ampie probabilità d’impiego, per scopi contestativi o in sede di lettura, appunto, dovrebbe far riscontro una più esauriente forma di

³³ **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, pp. 9-10.

³⁴ **Chiovenda G.**, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 681.

³⁵ **Calamandrei P.**, *Oralità nel processo*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. IX, Torino, 1939, p. 178.

³⁶ **Bloch M.**, *La società feudale*, Torino, 1967, p. 188.

documentazione³⁷, che non corrisponda sempre e solo alla verbalizzazione. E, invece, quest'ultima rappresenta la principale possibilità attuativa della documentazione³⁸, anche se, di certo, non si tratta di quella in cui riporre maggior fiducia (infatti, quand'anche redatto integralmente, il verbale non permette di rievocare a distanza di tempo quanto è stato detto, a differenza dei mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva³⁹, il cui impiego è in grado, invece, di modificare il corso del dibattimento, dal momento che l'acquisizione non avverrebbe per il tramite della lettura, bensì ascoltando una registrazione o assistendo ad una ripresa).

In conclusione, accingendosi ad esaminare la delicata materia della sorte dibattimentale riservata alle prove raccolte nelle fasi precedenti, è possibile affermare che, almeno di regola, queste ultime sono inutilizzabili: il giudice, nella decisione finale, può basarsi soltanto sugli atti formati di fronte a lui nel contraddittorio tra le parti, non potendo prendere cognizione degli atti antecedenti al dibattimento, a causa della loro formazione unilaterale⁴⁰ (il principio dell'”inutilizzabilità fisiologica” risulta chiaro dalla previsione del doppio fascicolo).

Come già sottolineato, però, la regola dell'inutilizzabilità patisce alcune eccezioni tassative (art. 431 c.p.p.): si tratta di casi in cui prevale, sul principio di neutralità

³⁷ **Avanzini A.**, *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, Milano, 1992, p. 75.

³⁸ **Rivello P. P.**, *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti, in questo trattato*, vol. X, 1999, p. 142.

³⁹ **Ichino G.**, *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 703.

⁴⁰ **Ubertis G.**, *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 18

psichica del giudice, l'esigenza di conservazione di atti utili per l'accertamento dei fatti di causa⁴¹.

1.5. La disciplina codicistica delle letture nella versione originaria

del 1988: profili generali

Il regime delle letture dibattimentali consentite in un sistema penale costituisce uno dei principali parametri per valutare natura e peso dei poteri affidati preliminarmente alla polizia giudiziaria ed al pubblico ministero, nonché per constatare, indirettamente, l'efficacia riconosciuta, in concreto, ai principi di oralità, contraddittorio ed immediatezza.

La riforma del 1988 va segnalata per il suo carattere fortemente innovativo a riguardo. In esso si afferma che prima del dibattimento non c'è "processo": le indagini preliminari servono soltanto all'accusa, al fine della decisione sull'esercizio o meno dell'azione penale⁴². Di conseguenza, non sono prove quelle "acquisite" in tale fase, perché prova è solo quella dibattimentale.

Al tempo stesso, non si può dimenticare che il nuovo sistema contiene garanzie inferiori rispetto a quelle previste nel vecchio codice: del materiale che proviene dalla fase gestita dell'accusatore è ammessa l'acquisizione (lettura) solo se ricorrono i requisiti dell'art. 431 c.p.p., anche nei casi in cui il sistema previgente poneva ulteriori limiti e condizioni.

Il rapporto fra dibattimento e fasi anteriori si presenta, dunque, sottoposto ad ampie riforme e, per una corretta interpretazione dell'intero impianto processuale,

⁴¹ **Tonini P.-Conti C.**, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, pp. 431-432.

⁴² **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 440.

importa sottolineare che gli artt. 511-515 c.p.p. costituiscono solamente una parte di una serie di disposizioni collocate in vari punti del codice stesso, le quali implicano addirittura un nuovo concetto di prova e sono destinate a differenziare in vario modo, nell'intero arco del procedimento, i regimi di utilizzabilità delle conoscenze giudiziali, pur ritualmente formate (ossia formate in modo conforme al modello legale).

Con riguardo alle varie forme di utilizzazione dibattimentale di atti a natura probatoria compiuti nelle fasi anteriori, si impongono ulteriori cenni. Anzitutto, la prova da utilizzare con la peculiare procedura degli artt. 511- 513 c.p.p. (o anche degli artt. 500 e 503) deve essere una prova non viziata (o il cui vizio risulti sanato). È poi utile evidenziare che la formazione di due fascicoli (per il dibattimento e del pubblico ministero) costituisce la base su cui si impernia il regime delle utilizzazioni nella fase del giudizio: le “carte” inutilizzabili, non vengono neppure “materialmente conosciute” dal giudice dibattimentale.

Il panorama delle letture si è progressivamente ampliato ed arricchito a seguito degli interventi della Corte costituzionale, in relazione, in particolare, alla previgente formulazione dell'art. 513, comma 2, censurato nella parte in cui non consentiva la lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dai soggetti indicati nell'art. 210, che in sede dibattimentale si fossero avvalsi della facoltà di non rispondere⁴³. Il *leitmotiv* delle pronunce della Corte è costituito dall'affermazione del principio di “non dispersione dei mezzi di prova”: la lettura di atti assunti nella fase preliminare può aver luogo laddove la prova non possa essere prodotta oralmente in dibattimento.

⁴³ Corte cost., sent. n. 254/1992, in www.giurcost.org/.

A ciò ha fatto seguito la novella n. 356/ 1992, che, per adeguare il tessuto normativo ai principi fissati dal Giudice delle leggi, ha introdotto gli artt. 511 *bis* e 512 *bis* ed ha esteso la lettura ex art. 512 anche agli atti della polizia giudiziaria.

Le modifiche apportate dalla Corte costituzionale e dal legislatore hanno profondamente inciso sul rapporto funzionale tra atti di indagine e atti del dibattimento, ribaltando l'impianto originario che imponeva forti limitazioni al recupero delle pregresse risultanze investigative: non esiste atto assunto nelle indagini dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria che nasca con una predisposizione ad assumere piena rilevanza probatoria.

Per contrastare tale tendenza, è intervenuto, finalmente, il legislatore, nell'intenzione di riaffermare i principi dell'oralità e del contraddittorio, ponendo su un piano di parità accusa e difesa nel momento dell'assunzione della prova utilizzabile ai fini della decisione, e ridefinendo i contorni dei divieti di lettura fissati dall'art. 514 c.p.p. (in particolare, il nuovo art. 513 ha ripristinato il divieto di lettura che era stato cancellato dalla Corte cost., con la sent. 254/1992⁴⁴).

1.5.1. In particolare, l'art. 513 c.p.p.

L'art. 513 c.p.p. introduce una serie di deroghe al sistema dei rapporti tra fase preliminare e dibattimento. La formulazione che il codice del 1988 ne dava (*“Il giudice, se l'imputato è contumace o assente ovvero si rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte, che sia data lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o al giudice nel corso delle*

⁴⁴ **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 622.

indagini preliminari o dell'udienza preliminare. Se le dichiarazioni sono state rese dalle persone indicate nell'art. 210, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante ovvero l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, il giudice, sentite le parti, dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni.") suscitò da subito numerose perplessità.

La norma in questione faceva (e fa) riferimento a forme particolari di impossibilità di ottenere in dibattimento le dichiarazioni dell'imputato (nel primo comma) o dei soggetti indicati nell'art. 210, che sono gli imputati in un procedimento connesso o collegato (nel secondo comma).

La premessa fondamentale da cui bisogna muovere è rappresentata dalla considerazione che la procedura penale moderna non vede l'imputato come una "persona chiamata a collaborare", al punto da poter esser forzato a fornire risposte e rendere dichiarazioni (ciò risulta chiaro dall'art. 64, comma 3, c.p.p., quando afferma il diritto dell'imputato stesso "di non rispondere", diritto che gli artt. 210 e 363 c.p.p. estendono anche a chi risulti imputato in un processo connesso o collegato). Ma, con l'art. 513, comma 1, l'esercizio di tale diritto difensivo finiva per ritorcersi contro colui che se ne fosse avvalso, dal momento che dal rifiuto di sottoporsi all'esame dibattimentale scaturiva l'acquisibilità dell'interrogatorio, reso al pubblico ministero o al giudice per le indagini preliminari⁴⁵, e la conseguente utilizzabilità di esso, sia nei confronti di chi lo avesse reso, sia nei confronti di eventuali coimputati chiamati in causa.

⁴⁵ **Frigo G.**, *Commento al nuovo codice di proc .pen.*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1989-1994, p. 313.

Il secondo comma presentava caratteristiche in parte analoghe, con riguardo al trattamento degli imputati ex art. 210 c.p.p.: la differenza stava nel fatto che, per questi ultimi, l'acquisizione delle dichiarazioni precedenti era (ed è) subordinata all'esperimento infruttuoso dell'esame a domicilio, dell'accompagnamento coattivo ovvero della rogatoria internazionale (secondo l'orientamento prevalente⁴⁶, ancorato alla lettera della norma, se l'imputato ex art. 210 fosse stato presente al dibattimento e si fosse avvalso della facoltà di non rispondere, non sarebbe stato possibile dare lettura delle sue precedenti dichiarazioni⁴⁷: successivamente, come già accennato, la Corte costituzionale si esprime però nel senso opposto, con la sent. 254/1992).

La legge 267/1997 e la successiva legge n. 63 del 2001 (c.d. "legge di attuazione del giusto processo") hanno, di fatto, stravolto la portata di tale norma⁴⁸.

⁴⁶ **Frigo G.**, *Problemi deontologici, tecnici e psicologici nella gestione del "pentito": la posizione del difensore*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1180; **Nobili M.**, *Commento al nuovo codice di proc. pen.*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1989-1994, p. 175.

⁴⁷ Sostenevano, invece, un'analogia tra il primo ed il secondo comma, in merito alla possibilità di acquisire, mediante lettura, le dichiarazioni rese dall'imputato ex art. 210, che si fosse avvalso della facoltà di non rispondere, **Bargis M.**, *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso nel nuovo c.p.p.*, in *Giur. it.*, vol. IV, 1990, p. 42 e **Felicioni P.**, *L'utilizzazione delle prove acquisite in altro procedimento penale: problema interpretativo o necessità di intervento legislativo?*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1829.

⁴⁸ Per una trattazione dell'attuale art. 513 c.p.p., si veda *infra*, cap. III.

CAPITOLO II

VERSO LA RIFORMA DELL'ART. 111 COST.: L'AFFERMAZIONE DEL “GIUSTO PROCESSO”

SOMMARIO: **1.** Il dibattito sull'art. 513 c.p.p.; **2.** Gli interventi della Consulta nel 1992; **3.** Il principio di “non dispersione della prova”; **4.** La risposta del legislatore: la legge n. 267/1997; **5.** La sentenza della Corte cost. n. 361/1998; **6.** Il definitivo affermarsi del principio del “contraddittorio nella formazione della prova” con la riforma del 1999; **7.** Le eccezioni tassative al contraddittorio: l'art. 111, comma 5; **8.** L'attuazione dei nuovi principi costituzionali; **9.** La compatibilità della disciplina attuale delle letture con l'art. 6, par. 3, lett. *d*, Conv. eur. dir. uomo.

2.1. Il dibattito sull'art. 513 c.p.p.

La versione originaria del codice del 1988 faceva riferimento al principio di oralità in senso assoluto, con la conseguenza che le dichiarazioni rese nelle fasi anteriori al dibattimento non erano utilizzabili nella fase successiva del giudizio. Era questo il “costo dell'oralità”.

Il “massimalismo” del codice non piacque alla Corte costituzionale, la quale, nel 1992, contrappose all'oralità il c.d. principio di “non dispersione della prova raccolta prima del dibattimento”⁴⁹. Gli interventi del Giudice delle leggi sul

⁴⁹ **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 622.

codice di fatto disgregarono l'impianto accusatorio del processo e furono proprio i continui contrasti sul punto tra giurisprudenza costituzionale e legislatore a sollevare la necessità di un intervento radicale sulla Carta Fondamentale, per introdurre alcuni principi di ispirazione prettamente accusatoria: la riforma dell'art. 111 Cost. delineò finalmente i caratteri del c.d. "giusto processo".

A questo proposito, è opportuno sottolineare come proprio attorno all'art. 513 c.p.p. si sia giocata una partita politico-istituzionale che portò, poi, alla definizione di nuovi e non marginali equilibri tra i poteri dello Stato, segnando le oscillazioni di un'epoca in permanente transizione.

A partire dall'inizio degli anni settanta si manifestò la progressiva e sostanziale formazione di un potere di supplenza in capo alla magistratura, teso alla tutela materiale di beni che il legislatore non aveva sufficientemente valorizzato e che la giurisprudenza si era ben guardata, fino a quel momento, di considerare⁵⁰. Attraverso l'espedito della tutela di tali beni (quali salute nei luoghi di lavoro ed ambiente), si attribuirono, prima, ed ampliarono, poi, in capo alla magistratura stessa, poteri impropri, che stravolsero la natura della sua funzione. La delega al potere giudiziario, in seguito compiuta in modo formale dal Parlamento, in occasione della lotta al terrorismo ed alla mafia, non solo consolidò quel ruolo di supplenza di cui si è detto (e che continuava ad essere pur sempre definito come "eccezionale e transitorio"), ma trasformò l'emergenza in norma, stabilizzando, di conseguenza, un potere politico in capo ad un soggetto istituzionale che, in ragione delle chiarissime scelte costituzionali, non ne era e non ne sarebbe dovuto essere destinatario.

⁵⁰ **Guerini U.**, *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, p. 21.

A partire dall'indagine "Mani Pulite", alcuni Procuratori della Repubblica si trovarono ad essere titolari di un potere aggiuntivo che non aveva precedenti nella storia del nostro paese: esso si consolidò grazie alla sapiente e non casuale creazione ed utilizzazione di un vero e proprio "circuito mediatico". Non si trattò, però, di una riqualificazione della funzione di supplenza di cui sopra. Dal 1992 le Procure della Repubblica si trasformano in veri e propri soggetti politici legittimati da un consenso popolare che fece crescere le loro iniziative. E, progressivamente, alla centralità del Parlamento, su cui si era costruita per mezzo secolo la storia politica ed istituzionale italiana, si sostituì la centralità della magistratura inquirente⁵¹, la quale si attribuì non soltanto il ruolo di controllore della legalità, ma anche di garante della moralità, finendo per incidere con i propri interventi sulla legittimazione di tutti gli altri poteri dello Stato⁵². Questa metamorfosi iniziò certamente dalle indagini sui reati contro la pubblica amministrazione, ma subito si rivolse anche alla c.d "criminalità economica" e a quella "mafiosa" (nel 1992, in seguito all'assassinio di Giovanni Falcone, intervennero provvedimenti legislativi d'urgenza, i quali fornirono un'ulteriore spinta e una legittimazione anche istituzionale alla tendenza appena iniziata, allargando i poteri delle Procure e della polizia, sia giudiziaria che di sicurezza). E' pur vero che, di fronte a reati di tale gravità ed importanza, l'intervento della magistratura inquirente fu indispensabile e dovette concretizzarsi in una repressione pronta ed efficace. Ma, in realtà, la criminalità politico-economico-mafiosa fu caricata di un significato che trascendeva le sue reali connotazioni e fu strumentalizzata per legittimare la metamorfosi del potere di cui si è appena detto:

⁵¹ **Nelken D.**, *Il significato di Tangentopoli: la risposta giudiziaria alla corruzione e i suoi limiti*, in *Storia d'Italia. Annali*, vol. 14: Legge, diritto, giustizia, Torino, 1998, p. 602.

⁵² **Pizzorno A.**, *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Bari, 1998, p. 78.

attraverso la creazione artificiale di un grave pericolo per la collettività, avvalendosi del sapiente uso dei mezzi di informazione, si creò una reazione anti-istituzionale, il cui scopo era quello di legittimare mutamenti politici autoritari, che giustificassero interventi repressivi di carattere sommario. Vennero a crearsi, in questo modo, i presupposti di una permanente emergenza, tale da regolarizzare i poteri straordinari della magistratura, come soggetto politico attivo che rivendicava un ruolo di controllo sul potere legislativo, su quello esecutivo e, in generale, su ogni potere.

Con un effetto negativo ulteriore: stabilendo un rapporto diretto, di tipo mediatico, tra organi inquirenti e “popolo”, si limitò di fatto la funzione giurisdizionale, che ha la sua essenza nella terzietà e nel giudizio, accrescendo, invece, il ruolo dell'organo inquisitore, che ha nella parzialità e nell'indagine i suoi caratteri distintivi. Ecco perché l'art. 513 c.p.p. è diventato metafora del potere o, meglio, dei poteri.

Di fondamentale importanza, in merito al problema del rapporto tra oralità ed utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni nel dibattimento, sono le sentenze n. 254 e 255 del 1992, con le quali la Corte costituzionale concesse ampio spazio all'ingresso in giudizio degli elementi acquisiti nel segreto delle indagini dalla polizia e dal pubblico ministero.

Negli anni successivi, come già accennato, lo scontro tra legislatore e Giudice delle leggi si acuì ulteriormente, al punto da potersi quasi parlare di un conflitto tra poteri dello Stato⁵³. Il nodo della questione fu rappresentato dalle dichiarazioni rese dagli imputati ex art. 210 c.p.p.; e, se, da un lato, il legislatore, nel 1997,

⁵³ **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 623.

ribadì l'inutilizzabilità delle affermazioni "segrete" (in coerenza con il principio del "contraddittorio nella formazione della prova"), dall'altro, la Corte costituzionale continuò a ritenere sufficiente un contraddittorio "sulla prova" già formata unilateralmente nel corso delle indagini (sentenza n. 361 del 1998), sul presupposto che il contraddittorio stesso era legato alla semplice previsione della facoltà di contestare, da parte dell'imputato, le accuse altrui nei suoi confronti. In tal modo, le precedenti dichiarazioni, rese in occasione delle indagini preliminari o comunque in fasi anteriori al dibattimento, diventavano utilizzabili in giudizio al sussistere di riscontri che ne confermassero l'attendibilità.

Sarebbe, dunque, difficile estrapolare la *ratio* delle nuove disposizioni costituzionali (il riferimento è all'art. 111 Cost., in particolare) senza tener conto del travagliato *iter* di riforme che la materia delle letture (ed in special modo l'art. 513 c.p.p.) ha subito a causa del conflitto tra Parlamento e Corte costituzionale⁵⁴.

L'incrinazione del modello accusatorio espresso dal codice del 1988, che aveva sostituito quello misto precedente, causò la conseguente sfumatura dei confini tra indagini preliminari e dibattimento, a discapito della c.d. "regola d'oro" dell'accusatorietà: quella dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte unilateralmente, non vevoli come prove in giudizio, nemmeno se contestate al loro autore.

Le due disposizioni sulle quali la Consulta si scagliò, con atteggiamento quasi inquisitorio, furono gli artt. 500 e 513 (la prima, norma-simbolo di un processo fondato sul contraddittorio, sanciva l'esclusione probatoria delle dichiarazioni raccolte nelle indagini preliminari e contestate al testimone, che nel dibattimento

⁵⁴ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 1.

avesse reso una diversa versione dei fatti, con limitatissime eccezioni relative alle “dichiarazioni assunte dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell’immediatezza del fatto”; della seconda si è già accennato e si dirà meglio in seguito)⁵⁵.

2.2. Gli interventi della Consulta nel 1992

Come già sottolineato, l’essenza del codice di procedura penale del 1988 fu snaturata⁵⁶, negli anni successivi all’entrata in vigore dello stesso, da diverse pronunce della Corte cost., dettate principalmente dall’emergenza rappresentata dalla criminalità organizzata dei primi anni novanta⁵⁷. L’esigenza di eliminare le interpretazioni che, in quel periodo, avevano causato una totale alterazione dello spirito accusatorio del testo legislativo, culminò, appunto, con la riforma costituzionale sul “giusto processo”, del 1999.

La scelta del Giudice delle leggi di contrastare le regole codicistiche di esclusione probatoria si fondava sulla concezione del “contraddittorio nella formazione della prova”, non come *modus procedendi* nel processo, bensì come ostacolo alla ricerca della verità. Nelle pronunce in cui la Corte espresse tale visione “inquisitoria”, non è però enunciato un vero e proprio principio processuale, che giustifichi la non applicabilità delle regole del codice: emerge, infatti, soltanto un sedicente principio di “non dispersione della prova” (non dichiarato in nessuna

⁵⁵ Cfr. *infra*, cap. II, parr. 2 e 3.

⁵⁶ Si veda il durissimo giudizio espresso da **Ilummati G.**, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992, pp. 1993 ss.

⁵⁷ **Rivello P. P.**, *Le modifiche all’acquisizione delle prove non mettono riparo ai guasti del processo*, in *Guida al diritto*, n. 32, 1997, p. 68.

norma costituzionale), ricavato in via interpretativa, trasformando in “regola” quelle che, nella normativa allora vigente, erano semplicemente specifiche eccezioni all’oralità ed al contraddittorio⁵⁸. Il giudizio di legittimità è, dunque, motivato sulla base dell’irragionevole ostacolo che le disposizioni impugnate frapporrebbero alla ricerca della verità, fine ineludibile del processo penale.

In realtà, il divieto di utilizzazione probatoria delle dichiarazioni raccolte in segreto, lungi dal porsi in antitesi al fine ultimo della verità processuale, ne è strumentale.

Purtroppo, il conflitto tra verità e contraddittorio, aperto dalla Corte costituzionale, condizionò notevolmente i successivi interventi del legislatore, ingabbiandolo nella debole nozione di “contraddittorio sulla prova”, tipica del codice abrogato. Mi limito, per completezza, ad accennare soltanto alle sentenze n. 24 e 255 del 1992, che pure hanno intaccato notevolmente il sistema legislativo del 1988, per concedere maggior spazio alle problematiche riguardanti l’art. 513.

La sentenza n. 24/1992, sulla sconvenienza del divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria sopra le dichiarazioni acquisite dai testimoni, dichiarò costituzionalmente illegittimo l’art. 195 c.p.p., comma 4, perché irragionevole ai sensi dell’art. 3 Cost. Il codice del 1988 aveva voluto evitare, in coerenza con l’impostazione accusatoria a cui era ispirato, che le dichiarazioni rilasciate nel corso delle indagini preliminari potessero, attraverso la testimonianza della PG relativa ad esse, entrare nel dibattimento, vanificando in tal modo la disciplina delle contestazioni testimoniali e quella del divieto di lettura degli atti di indagine

⁵⁸ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 3.

unilateralmente assunti (dunque, del “contraddittorio nella formazione della prova”).

La sentenza, come prevedibile, scatenò la reazione della dottrina, la quale continuava a considerare “prova” soltanto quella formata oralmente in dibattimento, nel contraddittorio tra le parti (e, quindi, con la possibilità di esercitare il diritto di difesa), ammettendo solo in via di eccezione norme di segno opposto⁵⁹.

Di tenore simile fu la decisione vertente sull’art. 500 c.p.p., che giudicò irragionevole la possibilità di contestare al testimone, ai soli fini della valutazione di attendibilità dello stesso, le dichiarazioni da quest’ultimo rese al PM in occasione delle indagini preliminari. Anche in questo caso, la Corte diede prevalenza a quello che, a dire della stessa, costituiva lo scopo “primario ed ineludibile” del processo, ossia la ricerca della verità; verità da perseguire anche a costo di sacrificare il (prima) tanto anelato “metodo orale”, il quale, nei primi anni novanta, fu sostituito dal c.d. principio di “non dispersione degli elementi di prova non compiutamente acquisibili oralmente in giudizio”, principio che avrebbe consentito di eliminare l’irragionevole (a detta della Corte) preclusione al raggiungimento della “certezza fattuale”, consentendo all’organo giudicante di utilizzare le dichiarazioni rese al PM o alla PG (e già entrate in dibattimento attraverso il veicolo delle contestazioni), non più solo per la valutazione della credibilità del dichiarante, ma, addirittura, per disattendere la difforme posizione assunta in giudizio dallo stesso.

⁵⁹ **De Francesco A.**, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Milano, 2005, p. 181.

Venendo, invece, alla sentenza n. 254/1992, con essa la Consulta dichiarò incostituzionale il secondo comma dell'art. 513 c.p.p., nella parte in cui non consentiva al giudice di disporre la lettura delle dichiarazioni rese dagli imputati ex art. 210 c.p.p., nel caso che questi si fossero avvalsi della facoltà di non rispondere. A detta del Giudice delle leggi, in tale situazione si concretizzava una disparità di trattamento in relazione al primo comma del medesimo articolo, il quale invece valutava come “impossibilità di ripetizione dell'atto” il rifiuto di sottoposizione all'esame da parte dell'imputato, consentendo dunque la lettura (e la conseguente utilizzabilità ai fini della decisione) delle precedenti deposizioni dello stesso. Il codice prevedeva una disciplina diversa a fronte di situazioni sostanzialmente identiche, per il solo fatto che si fosse in presenza o meno del *simultaneus processus*, così da subordinare ad una vicenda meramente “burocratica” (quale era quella della riunione delle cause per ragioni di celerità ed economia processuale) il regime probatorio degli atti. La Corte costituzionale ravvisò, dunque, una sostanziale corrispondenza tra il rifiuto di sottoporsi all'esame opposto dall'imputato nel proprio processo ed il rifiuto di rispondere espresso dall'imputato connesso ex art. 210 c.p.p. (si trattava, in ogni caso, di impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto; impossibilità che rendeva necessaria la possibilità di recuperare il materiale, utile ai fini della decisione, acquisito prima del dibattimento)⁶⁰.

Così, la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 513, comma 2, nella parte in cui non prevedeva la possibilità di procedere alla lettura delle

⁶⁰ **Conti C.**, *L'imputato nel procedimento connesso*, Padova, 2003, pp. 50 ss.

dichiarazioni predibattimentali di un imputato connesso, per il quale si stesse procedendo separatamente, che, in giudizio, si fosse rifiutato di rispondere.

Come prima evidenziato, a tale risultato il Giudice delle leggi pervenne attraverso l'enucleazione di due principi fondamentali: quello di "uniformità di trattamento tra imputati connessi nel medesimo o in diverso procedimento" e quello di "non dispersione degli elementi di prova".

Si denunciò, altresì, l'irragionevolezza interna al secondo comma della disposizione in esame, il quale differenziava in maniera irrazionale la disciplina a seconda che non si potesse ottenere la presenza dell'imputato connesso o che quest'ultimo fosse comparso, ma avesse rifiutato di rispondere: nel primo caso, infatti, sarebbe stato possibile procedere alle letture dibattimentali, mentre, nella seconda ipotesi, i verbali di indagine sarebbero rimasti inutilizzabili. E una simile disciplina sottraeva al giudice dichiarazioni concernenti fatti rilevanti ai fini della decisione.

Immediata fu la reazione della dottrina: la sentenza in questione consentiva, infatti, di acquisire al processo elementi formati in assenza di partecipazione dialettica delle parti.

Ma, nonostante la risposta legislativa del 1997 (con la legge n. 267), la Corte non arrestò il proprio impeto inquisitorio, dichiarando costituzionalmente illegittima anche la "nuova" formulazione del secondo comma dell'art. 513⁶¹.

Il risultato di tali pronunce fu la sostanziale disgregazione dell'impianto accusatorio fissato nel 1988 e della regola aurea della fisiologica inutilizzabilità degli atti di indagine, assunti senza la partecipazione della difesa, ai fini della

⁶¹ **De Francesco A.**, *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Milano, 2005, p. 186.

decisione. Il diaframma tra l'attività preparatoria delle parti (le indagini) ed il processo vero e proprio, nel quale solo si formano le prove, ne risultò notevolmente compresso⁶². Non solo la difesa, ma lo stesso giudice subì gli effetti nefasti di tali modifiche "autoritative", che lo privarono di qualsivoglia potere di controllo, riducendo la sua funzione ad una mera presa d'atto di dichiarazioni rese al pubblico ministero ed alla polizia giudiziaria, alle quali puntualmente seguiva la decisione, da parte di chi le aveva rilasciate, di sottrarsi all'esame nel contraddittorio dibattimentale, così da trasformare in prova quanto detto in precedenza. Una "soave inquisizione": questa è la definizione che Padovani utilizzò per definire un "metodo processuale" che di accusatorio aveva ben poco⁶³. La contrapposizione tra "prova orale" e ricerca della verità processuale alimentò i contrasti tra dottrina e giurisprudenza anche negli anni che seguirono, fino alla sentenza n. 361/1998, la quale, lungi dal rappresentare il punto di conciliazione dei due principi suddetti, costituì l'apice della tolleranza del legislatore, portando alla riforma costituzionale dell'art. 111 ed alla definitiva affermazione della necessità del "contraddittorio nella formazione della prova".

⁶² **Frigo G.**, *Ritornano l'oralità e il contraddittorio mentre cresce il rischio di una controriforma*, in *Guida al diritto*, n. 32, 1997, p. 72.

⁶³ **Padovani T.**, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *R.I.D.P.P.*, 1981, pp. 529 ss.

2.3. Il principio di “non dispersione della prova”

Occorre anzitutto distinguere tra principio di “non dispersione della prova” e principio di “non dispersione dei mezzi di prova” (quest'ultima è la dizione adoperata dalla Corte costituzionale nella sentenza 254/1992)⁶⁴.

Il termine "prova" vuole indicare la “prova-risultato”, vale a dire il dato storico, che, mediante l'attività di formazione della prova stessa, è introdotto nel processo, quale conoscenza utilizzabile dal giudice per la decisione. Nel contesto di questo significato, la "non dispersione" presuppone, dunque, una prova già formata, la quale, una volta acquisita al dibattimento, è utilizzabile in altro dibattimento, senza che si debba procedere *ex novo* alla sua assunzione, mediante le regole che sono proprie dell'oralità, del contraddittorio e dell'immediatezza.

L'espressione “mezzi di prova”, invece, è un'espressione “atecnica”, coniata appositamente per essere applicata a situazioni procedurali nelle quali sopravvenga l'impossibilità di ottenere in dibattimento (con il “metodo orale”) una dichiarazione già acquisita durante le indagini, in segreto. Parlare, a tal proposito, di “non dispersione” significa postulare che la documentazione del risultato dell'atto di indagine sia acquisibile al dibattimento (con l'espedito della lettura del relativo verbale), così da far assurgere la risultanza investigativa a “prova”.

Sarebbe, allora, opportuno adottare la corretta formulazione di principio di “non dispersione dei risultati dell'investigazione”, dal momento che ciò che la Corte ha voluto “salvare” sono, appunto, le risultanze investigative⁶⁵.

⁶⁴ **Guerini U.**, *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, p. 47.

Non v'è dubbio che il suddetto principio non trovi alcun riconoscimento costituzionale. In realtà, la Consulta, nella sentenza di cui sopra, si ispirò al metodo autoritativo di raccolta delle conoscenze processuali, metodo che affida ad un'autorità monolitica, anziché al confronto dialettico tra le parti, il compito di accertare i fatti di causa⁶⁶. In tal modo, al formale ossequio del contraddittorio, ostacolo al raggiungimento del fine primario della verità, furono sostituiti gli accertamenti dell'autorità, la sola che avrebbe potuto garantire un "processo giusto", orientato al fine suddetto⁶⁷. La "ricerca della verità", di cui parla la Corte, è, in effetti, molto simile alla categoria dell'"accertamento della verità", che caratterizzava il sistema misto enucleato dal codice Rocco.

Nel 1988, l'intento principale del legislatore fu quello di sostituire il principio di "autorità" con il principio "dialettico", per il quale la formazione della prova è funzione delle parti, pur se controllata dal giudice terzo; con la conseguenza che il contraddittorio cambiò la propria fisionomia: da semplice diritto della difesa a struttura del processo. Un contraddittorio, come più volte ricordato, non più "sulla prova", bensì "per la prova", con potenzialità conoscitive maggiori rispetto alla ricerca unilaterale svolta dall'accusa.

Eppure, il Giudice delle leggi non esitò ad affermare che il principio di "non dispersione dei mezzi di prova" avrebbe potuto facilmente trovare riscontro in tutti quegli istituti che permettevano di far confluire nel fascicolo del dibattimento, ai fini dell'utilizzazione probatoria, atti non suscettibili di essere

⁶⁵ **Dominioni O.**, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *R.I.D.P.P.*, 1997, p. 738.

⁶⁶ **Bobbio N.**, *Da Hobbes a Marx*, Napoli, 1967, p. 62; **Zagrebelsky G.**, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 56.

⁶⁷ **Guerini U.**, *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, p. 50.

ripetuti in giudizio: atti ad irripetibilità originaria compiuti dal PM o dalla PG; incidente probatorio; lettura in dibattimento degli atti ad irripetibilità sopravvenuta della PG, del PM o del GUP.

La vecchia formulazione dell'art. 513 c.p.p. prevedeva un solo caso di deroga al “contraddittorio nella formazione della prova”: quello delle dichiarazioni extra-dibattimentali rese dall'imputato o dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p. Tali dichiarazioni potevano, infatti, essere utilizzate a carico di altra persona imputata, che non avesse partecipato all'assunzione delle stesse. Quest'unica deroga, lungi dall'essere elevata a prova dell'esistenza di un superiore principio di “non dispersione”, consentiva, sì, l'ingresso delle precedenti dichiarazioni in dibattimento, ma pur sempre mediante contraddittorio su di esse⁶⁸. La restante parte della disciplina del divieto di lettura di dichiarazioni “non garantite”, perché rese nel corso delle indagini preliminari, fu vista, nelle ordinanze che sollevarono le questioni di legittimità costituzionale sull'art. 513, come ostacolo all'accertamento dei fatti secondo verità.

Ma di illegittimità costituzionale si può, invero, parlare solo nel caso in cui la perdita di materiale probatorio sia priva di giustificazione, quindi irragionevole, e non nel caso di una dichiarazione assunta unilateralmente, nel segreto della fase investigativa. Anche perché la verità, cui il processo tende sempre e comunque, deve fondarsi su prove “garantite”.

Due ultime osservazioni si impongono:

- Il processo penale ha una natura strumentale e l'accertamento della verità storica consiste nella verifica dei presupposti (sussistenza del reato

⁶⁸ **Dominioni O.**, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *R.I.D.P.P.*, 1997, p. 747.

attribuibile ad un determinato soggetto, gravità del reato, capacità a delinquere del reo, possibilità di applicazione di attenuanti generiche, ecc...) che giustificano, in concreto, l'applicazione di una determinata sanzione penale. Tale accertamento è, dunque, indispensabile per affermare la costituzionalità del sistema penale: ma come si spiegano, a questo punto, gli istituti della “applicazione della pena su richiesta delle parti” e del “procedimento per decreto”, previsti rispettivamente dagli artt. 444 e 459 c.p.p. (per i quali di accertamento fattuale non si può di certo parlare)? Anche nel caso in cui li si intenda come eccezioni, si tratta, comunque, di istituti che confliggono con quello che, a detta della Corte, è il fine ineludibile del processo penale⁶⁹;

- In via più generale e conclusiva, si deve rilevare che la “ricerca della verità” non contrasta affatto con il c.d. principio “dispositivo” in tema di assunzione della prova: anch'esso, infatti, persegue il medesimo scopo dell'accertamento dei fatti di causa, subordinando, però, all'iniziativa delle parti la richiesta della prova stessa, così da garantire la terzietà del giudice ed il contraddittorio dibattimentale.

2.4. La risposta del legislatore: la legge n. 267/1997

Con le sentenze del 1992, sopra esaminate, ogni aprioristica esclusione della possibilità di utilizzare, in dibattimento, atti di indagine unilateralmente assunti

⁶⁹ **Lozzi G.**, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 669.

dagli organi inquirenti fu considerata costituzionalmente illegittima e a risultare maggiormente compromessi da quanto appena detto furono, sicuramente, il principio di separazione delle fasi processuali e quello del “contraddittorio nella formazione della prova”.

Il fondamento di tali pronunce era costituito da un presunto principio “costituzionale” di “non dispersione della prova”, di cui, però, nella Carta Fondamentale non si rinveniva traccia. Le principali regole di esclusione probatoria erano state valutate come irragionevoli preclusioni dell'accertamento dei fatti e, dunque, inaccettabili ostacoli alla ricerca della verità. La nuova visione giurisprudenziale consentì, dunque, l'utilizzabilità, a fini decisori, delle dichiarazioni raccolte in occasione delle indagini preliminari, a condizione che le stesse fossero state contestate e sempre che vi fossero elementi che ne confermassero l'attendibilità; ciò rese anche molto semplice la trasmigrazione di prove in procedimenti diversi da quello in cui fossero state formate.

La centralità che le indagini preliminari assunsero, per effetto delle pronunce della Consulta, minò in modo rilevante la parità delle parti nel processo: si ritornò quasi alla vecchia “istruzione sommaria” del codice Rocco. Dinanzi ad una tale involuzione, non si poneva che un'alternativa: la definitiva e totale esclusione dell'utilizzabilità degli atti di indagine assunti in segreto, così da contrastare la “controriforma” della Corte; oppure l'attribuzione, per quanto possibile, degli stessi poteri del pubblico ministero al difensore dell'imputato, in modo tale che anche agli atti di indagine compiuti da quest'ultimo fosse riconosciuto il più ampio valore probatorio di quelli del PM e della PG.

Ed in concreto si optò proprio per la seconda soluzione: la riforma del processo penale si compì, dunque, mediante l'attribuzione, al difensore, di poteri investigativi più incisivi, oltre alla riformulazione dell'art. 513 c.p.p. e, più in generale, delle dichiarazioni *contra alios* del coimputato e dell'imputato ex art. 210 c.p.p.

Prima di esaminare i punti principali della legge del 1997, occorre ricordare che, con la sentenza n. 254 del 1992, la Corte costituzionale aveva riscontrato un'irragionevole disparità di trattamento⁷⁰, nella diversa disciplina concernente il coimputato nel medesimo procedimento rispetto a quello contro cui si procedeva separatamente, il quale ultimo, pur non potendo, ai sensi dell'art. 210 c.p.p., rifiutare l'esame (come invece era consentito a chi fosse parte nel processo), poteva però esercitare la facoltà di non rispondere, eludendo, di fatto, l'esame stesso. La Corte propendeva per la possibilità di procedere a lettura anche nel caso appena considerato: da qui l'incostituzionalità dell'art. 513, comma 2, c.p.p. Al di là delle critiche che si possono rivolgere a tale impostazione (prima fra tutte, l'aver equiparato situazioni non perfettamente omogenee)⁷¹, sta di fatto che la sentenza appena richiamata non permetteva che un eventuale intervento normativo, volto ad eliminare gli effetti distorsivi dell'indiscriminata lettura delle precedenti dichiarazioni del coimputato in procedimento separato, si limitasse a modificare il solo secondo comma dell'art. 513 c.p.p., perché si sarebbe riproposta una situazione analoga a quella censurata. Sarebbe stata, dunque, necessaria, ad evitare l'asserita violazione del principio di eguaglianza, una contemporanea

⁷⁰ **Guerini U.**, *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, pp. 65 ss.

⁷¹ "La disciplina che regola le dichiarazioni di un imputato sull'altrui responsabilità deve essere diversa da quella che regola le dichiarazioni sulla propria responsabilità", così **Nobili M.**, *Commento all'art. 513 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1993, p. 275.

modifica, nello stesso senso, del primo comma dell'articolo in esame: in questa logica si mosse il legislatore del 1997⁷².

La legge n. 267 (“Modifica delle disposizioni del codice di procedura penale in tema di valutazione delle prove”), infatti, riformulò in chiave accusatoria la disciplina relativa all'imputato di reato connesso o collegato, le cui dichiarazioni predibattimentali, dopo il 1992, potevano essere acquisite al fascicolo del dibattimento ed utilizzate come prove, nel caso che tale soggetto si fosse avvalso, in giudizio, dello *ius tacendi*.

La riforma riguardò, dunque, tra gli altri, l'art. 513 c.p.p. e statui:

- La possibilità di dare lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al PM, alla PG o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, nel caso che l'imputato stesso fosse rimasto contumace, assente o avesse rifiutato di sottoporsi all'esame, con l'ulteriore possibilità di utilizzare suddette dichiarazioni nei confronti di altri, purché con il consenso di questi ultimi⁷³ (comma 1);
- L'applicazione dell'art. 512 c.p.p., nel caso di dichiarazioni rese dalle persone indicate nell'art. 210, quando non fosse possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame tramite

⁷² **Illuminati G.**, *Lineamenti essenziali delle più recenti riforme legislative del codice di procedura penale*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Appendice di aggiornamento, Padova, 1998, p. 2.

⁷³ Rilevava **Locatelli G.**, *La riforma dell'articolo 513 c.p.p.: profili di incostituzionalità, effetti processuali e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Gazz. giur.*, n. 38, 1997, p. 4, come la norma, così congegnata, scoraggiasse comportamenti processuali leali. Infatti, nei casi di concorso nel reato, l'imputato che intendesse confessare e contemporaneamente chiamare in correità altri, in dibattimento avrebbe visto tali dichiarazioni utilizzate *contra se*, ma non nei confronti dei coimputati; secondo **Scella A.**, *Una novella dal significato non univoco*, in *Commento alla l. 7 agosto 1997 n. 267*, 1998, pp. 301 ss., “la *ratio* del divieto si fonda sul principio del contraddittorio: chi non abbia avuto la possibilità di partecipare, attraverso il proprio difensore, all'atto mediante il quale sia stata assunta la dichiarazione, non deve subirne le conseguenze sul piano probatorio, a meno che vi consenta. È bene notare che tale divieto non opera per le dichiarazioni rese all'udienza preliminare, nei confronti degli altri imputati dello stesso procedimento, i cui difensori abbiano garantito il contraddittorio e ciò in forza e con i limiti di cui all'art. 514, comma 1, c.p.p.

l'accompagnamento coattivo⁷⁴, l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale, e sempre che l'impossibilità dipendesse da circostanze imprevedibili al momento in cui le dichiarazioni fossero state rese⁷⁵. Se poi il dichiarante si fosse avvalso della facoltà di non rispondere, alla lettura dei verbali avrebbe potuto procedersi soltanto con l'accordo delle parti (comma 2);

- L'applicazione dell'art. 511 c.p.p., nel caso in cui le dichiarazioni dei precedenti commi fossero state assunte tramite incidente, con la possibilità di dare lettura dei relativi verbali solo dopo l'espletamento dell'esame dei dichiaranti (a prescindere dalla "condotta dibattimentale" loquace o silenziosa dell'imputato accusatore), a meno che detto esame non avesse avuto luogo.

La modifica del primo comma della disposizione in esame, prevedendo la possibilità di recupero dei verbali delle dichiarazioni dell'imputato (che si fosse rifiutato di sottoporsi all'esame) nei confronti di altri, solo in caso di consenso di questi ultimi, eliminò il principale argomento che la Corte costituzionale aveva utilizzato per dichiarare l'illegittimità del comma successivo, venendo meno il fondamento dell'irragionevolezza, individuato nella sentenza del 1992.

Al fine di bilanciare le perdite in punto di accertamento dei fatti, che sarebbero conseguite alle nuove regole di esclusione, il legislatore decise per un ampliamento delle ipotesi di contraddittorio predibattimentale, abbandonando

⁷⁴ Si noti che non solo è previsto l'accompagnamento coattivo delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., ma il testo novellato nel 1997, a differenza di quello precedente, prevede che si possa dar corso all'esame "in altro modo previsto dalla legge, con le garanzie del contraddittorio", introducendo così una sorta di clausola di chiusura.

⁷⁵ Sul rinvio all'art. 512 c.p.p., si veda **Illuminati G.**, *Uno sguardo unitario alle riforme dell'estate 1997*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1521.

quella concezione in base alla quale, nel nome dei principi di oralità e di immediatezza, il contraddittorio stesso avrebbe dovuto svolgersi soltanto nell'udienza dibattimentale, salvo casi eccezionali. All'uopo, oggetto principale dell'intervento novellistico fu l'incidente probatorio.

In sintesi, si può affermare che tale provvedimento normativo: per un verso, dichiarò la radicale inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'imputato connesso o collegato e raccolte unilateralmente nel corso delle indagini; per altro verso, onde evitare la perdita di materiale probatorio prezioso in caso di esercizio, in dibattimento, del diritto al silenzio, consentì l'incidente probatorio, per l'esame dei coimputati, anche oltre i limiti originari dell'art. 392 c.p.p.: mentre, in passato, il ricorso a tale istituto, nel caso suddetto, presupponeva la sussistenza delle ipotesi di urgenza tassativamente elencate dall'art. 392, comma 1, lett. *a* e *b* (minaccia o grave impedimento), a seguito della legge n. 267 del 1997 la possibilità di esaminare, tramite incidente, il coindagato o l'imputato connesso o collegato, venne a fondarsi sul semplice presupposto della richiesta di parte⁷⁶.

Si riuscì, in tal modo (almeno apparentemente), a conciliare l'esigenza del contraddittorio con la necessità di garantire al coimputato e all'imputato di reato connesso lo *ius tacendi*, perché, con tale intervento, soltanto le dichiarazioni rese, da tali soggetti, in contraddittorio con l'accusato avrebbero potuto essere utilizzate come prova⁷⁷.

⁷⁶ **Morselli C.**, *L'incidente probatorio*, Torino, 2000, p. 98; **Renon P.**, *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, 2000, p. 101.

⁷⁷ **Moscarini P.**, *L'esame del coimputato dopo la l. 7 agosto 1997, n. 267: dal suo parziale silenzio al regime delle contestazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 64; **Bertoni V.**, *Diritto al silenzio dell'imputato in dibattimento e divieto di utilizzare le sue precedenti dichiarazioni*, in *Giust. pen.*, vol. III, 1997, p. 545.

La legge riconobbe all'imputato accusato un "diritto di veto" in ordine all'utilizzabilità delle dichiarazioni, che non fossero state sottoposte al vaglio del contraddittorio.

Tuttavia, si trattava di una mera tutela in negativo; tale disciplina non era sufficiente a garantire, in positivo, il diritto a confrontarsi con il proprio accusatore. L'imputato connesso manteneva la facoltà di “tacere e di mentire impunemente”: egli poteva, infatti, presentarsi in dibattimento, al cospetto dell'accusato e del giudice, e scegliere, con pieno arbitrio, la condotta processuale da assumere, senza che a tale comportamento conseguisse alcuna responsabilità, penale o processuale⁷⁸.

L'eliminazione dei limiti di ammissibilità dell'incidente probatorio, dal canto suo, non fu sufficiente a garantire un contraddittorio pieno, in quanto riuscì ad assicurare, al più, un contraddittorio parziale: la *discovery* a favore della difesa non concerneva, infatti, tutti gli atti di indagine fino a quel momento assunti, ma soltanto le precedenti dichiarazioni rese dell'imputato connesso. Pertanto, solo l'accusa aveva quella piena conoscenza del quadro investigativo, tale da poter decidere consapevolmente il modo in cui condurre l'esame⁷⁹. Del resto, anche in sede di incidente probatorio lo *status* dell'imputato connesso restava identico, poiché egli manteneva comunque la facoltà di non rispondere o di non rispondere secondo verità.

La legge del 1997 fu tacciata di incostituzionalità più e più volte, sulla base, in particolar modo, del contrasto della stessa con principi, non già espressi nella

⁷⁸ **Tonini P.-Conti C.**, *Imputato “accusatore” ed “accusato” dopo la sentenza costituzionale n. 361 del 1998*, in *Le nuove leggi penali*, Appendice di aggiornamento, Padova, 2000, p. 262.

⁷⁹ **Illuminati G.**, *Lineamenti essenziali delle più recenti riforme legislative del codice di procedura penale*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Appendice di aggiornamento, Padova, 1998, p. 6.

Carta costituzionale, bensì ricavabili dalla sentenza n. 254/1992 della Corte. In realtà la sentenza suddetta non aveva riconosciuto l'esistenza di alcun nuovo principio costituzionale, dal momento che la Consulta aveva semplicemente parlato di un “criterio rinvenibile in diverse disposizioni del codice, tendente a contemperare il rispetto del principio dell’oralità con l’esigenza di evitare la perdita, ai fini della decisione, di quanto acquisito prima del dibattimento e che fosse divenuto irripetibile in tale sede”, sempre in funzione del primario obiettivo costituito dal raggiungimento della verità processuale.

Ma i principi di “non dispersione” e quello di “verità storica o sostanziale” non erano (e non sono), come detto, presenti in Costituzione, essendo soltanto principi di carattere materiale, a cui unicamente il legislatore costituzionale potrebbe riconoscere il rango di norme “superiori”⁸⁰.

Oggetto di accesa critica fu, poi, anche la scelta di diversificare i presupposti per la lettura delle precedenti dichiarazioni a seconda che esse fossero state rese dall'imputato nel *simultaneus processus* ovvero in un processo separato⁸¹: nel primo caso, era richiesto il consenso del solo imputato coinvolto dalle dichiarazioni (art. 513, comma 1); nel secondo caso occorreva, invece, l'accordo delle parti (art. 513, comma 2).

In definitiva, si può concludere affermando che l'imputato "accusato" fu tutelato contro l'ingresso in dibattimento delle precedenti dichiarazioni, ma non si vide attribuire un pieno diritto al confronto con l'accusatore. Proprio tale scelta costituì il più grave difetto della disciplina in parola e rivelò che il Parlamento non si era

⁸⁰ **Guerini U.**, *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull’art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, pp. 34 ss.

⁸¹ **Peroni F.**, *La nuova disciplina delle letture di dichiarazioni provenienti dall'imputato*, in AA.VV., *Le nuove leggi penali*, 1998, p. 171.

discostato dagli schemi adottati dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 254 del 1992.

Il diritto di difesa non può essere inteso soltanto nella sua accezione negativa, statica, e cioè come difesa da qualcosa, in modo passivo. Viceversa, esso deve essere tutelato nella sua proiezione dinamica, come diritto di difendersi mediante prove. Tale diritto può essere attuato soltanto se si impone all'accusatore di formulare i propri addebiti al cospetto dell'accusato, con obbligo di verità. Se l'imputato connesso può "tacere e mentire impunemente in dibattimento", poco importa al destinatario delle dichiarazioni incriminanti che le stesse siano inutilizzabili nei suoi confronti⁸².

2.5. La sentenza della Corte cost. n. 361/1998

La nuova formulazione data all'art. 513 c.p.p. dalla sentenza n. 361/1998, penalizzando i risultati acquisibili in dibattimento nel contraddittorio tra le parti, favorì, invece, l'ampio utilizzo dell'istituto delle letture, quale strumento di recupero delle conoscenze cristallizzate nella fase preliminare al giudizio, in evidente deroga all'oralità e al contraddittorio, caratterizzanti il modello processuale accusatorio.

Il codice del 1988 aveva affermato la "centralità del dibattimento", in antitesi al modello, tipicamente inquisitorio, di formazione della prova nella fase istruttoria, previsto dal codice Rocco: alla ricerca d'ufficio delle prove, da parte del giudice,

⁸² **Illuminati G.**, *Lineamenti essenziali delle più recenti riforme legislative del codice di procedura penale*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Appendice di aggiornamento, Padova, 1998, p. 5; **Maddalena M.**, *La riforma dell'art. 513, la ricerca della verità e l'uguaglianza di trattamento*, in *Critica pen.*, 1998, pp. 38 ss.

era stato sostituito un giudizio inteso come confronto dialettico, pubblico e orale tra le parti, dinanzi ad un soggetto passivo indipendente. Il perseguimento della verità processuale non era più monopolio dell'inquisitore, ma veniva affidato al libero sviluppo del conflitto tra i soggetti del processo, titolari di interessi opposti e, dunque, di punti di vista differenti (principio "dispositivo della prova").

Tuttavia, nonostante nel 1988 le indagini preliminari fossero state declassate a mera "fase preparatoria" (e nonostante la più recente riforma del "giusto processo"), sussistono ancora oggi, nel codice di procedura penale, situazioni ibride, in contrasto con i capisaldi dell'oralità e del contraddittorio, ed incongruenze, che la Corte costituzionale non ha certamente contribuito a superare, con la tendenza ad estendere, in deroga al principio di oralità stesso, il sistema delle letture e della conseguente trasmigrazione di taluni atti di indagine dal fascicolo del pubblico ministero al fascicolo del dibattimento.

Tutto ciò nel tentativo di abbattimento dell'originario impianto accusatorio, sul presupposto di un principio di "non dispersione degli elementi di prova non compiutamente acquisibili col metodo orale"⁸³. In particolare, la nuova disciplina dell'art. 513 c.p.p., secondo la lettura datane dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza, alterò notevolmente la concezione dialettica della prova. E questo orientamento della Consulta, già chiaro nelle precedenti pronunce, attecchì in modo così incisivo che il nuovo testo dell'art. 513 c.p.p., risultante dalla riforma del 1997, fu sottoposto all'esame della Corte stessa da ben otto giudici di merito. Tutte le questioni di legittimità si incentrarono sull'irragionevole "dispersione della prova" (richiamando la sentenza n. 254/1992), per l'inutilizzabilità delle

⁸³ Corte cost., sent. n. 255/1992, in www.giurcost.org/.

dichiarazioni rese dal coimputato appellatosi, in dibattimento, alla facoltà di non rispondere.

Prima di entrare nel merito di una sentenza, quella del 1998, complessa ed argomentata, è necessario illustrarne sinteticamente il contenuto dispositivo. Le norme dichiarate parzialmente illegittime furono tre:

- L'art. 513, comma 2, ultimo periodo c.p.p. (quello che più interessa in questa sede), nella parte in cui non prevedeva che, nel caso in cui il dichiarante si fosse rifiutato di rispondere su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, in mancanza dell'accordo delle parti, alla lettura si potesse applicare l'art. 500, commi 2 *bis* e 4, c.p.p. (in sostanza, a fronte del silenzio del coimputato, la soluzione adottata sarebbe dovuta essere quella prevista per l'esame dei testimoni: l'ingresso, in seguito a contestazione, delle dichiarazioni, rese in precedenza, nel fascicolo del dibattimento)⁸⁴;
- L'art. 210 c.p.p., nella parte in cui non estendeva l'applicazione dell'art. 500, commi 2 *bis* e 4, c.p.p., anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento, su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto di sue precedenti dichiarazioni, rese all'autorità giudiziaria ovvero alla polizia giudiziaria, su delega del pubblico ministero;
- L'art. 238, comma 4, c.p.p., nella parte in cui non prevedeva l'applicazione, in mancanza di consenso dell'imputato, dell'art. 500, commi 2 *bis* e 4, c.p.p., nel caso di rifiuto, da parte della persona indicata

⁸⁴ Il comma 2 *bis* dell'art. 500, abrogato nel 2001, prevedeva la possibilità, per le parti, di procedere alla contestazione, anche quando il teste si fosse rifiutato o avesse omissso, in tutto o in parte, di rispondere sulle circostanze riferite nelle precedenti dichiarazioni.

nell'art. 210 c.p.p., dell'esame su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle sue precedenti dichiarazioni⁸⁵.

Con tale pronuncia, la Corte costituzionale intervenne sul delicato tema delle regole di acquisizione probatoria delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, da un imputato nello stesso procedimento o in procedimento connesso o collegato, su fatti concernenti la responsabilità di altri, nel caso in cui nel dibattimento tali dichiaranti non fossero comparsi ovvero si fossero rifiutati di sottoporsi all'esame, anche avvalendosi della facoltà di non rispondere.

La Consulta, per giustificare la decisione suddetta, richiamò, innanzitutto, il diritto fondamentale di difesa, riconosciuto, dall'art. 24 Cost., sia all'imputato dichiarante sul fatto altrui (secondo il principio del "*nemo tenetur se detegere*" ed il diritto al silenzio che ne consegue), sia all'imputato destinatario delle dichiarazioni in questione.

Per quanto concerne il primo, l'inviolabilità della difesa è garantita mediante l'esclusione dell'obbligo di rispondere, in dibattimento, a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie, anche nel caso di esame su fatti concernenti la responsabilità di altri; quanto al secondo, invece, gli è assicurata comunque la facoltà, salvo sua rinuncia, di canalizzare le dichiarazioni che lo riguardano nel circuito del contraddittorio e della formazione dialettica della prova, dinanzi al giudice chiamato a decidere.

Quella del 1998 fu una sentenza additiva, con la quale si introdusse una disciplina non solo diversa, ma addirittura opposta a quella che il legislatore del 1997 aveva scelto per la stessa situazione processuale. La giurisprudenza della Corte,

⁸⁵ **Chiavario M.**, *Una Costituzione aperta al giusto processo ma senza trasformarla in un "super codice"*, in *Guida al diritto*, n. 9, 1999, p. 9.

soprattutto a partire dal 1992, si caratterizzò per la netta contrarietà al rito accusatorio, stravolgendo le scelte di fondo del codice del 1988 ed inserendo addirittura in Costituzione “principi costituzionali aggiunti”. Così che, il materiale raccolto nel corso delle indagini ad opera delle parti, dal non avere mai valenza di prova, in quanto sottratto al contraddittorio, divenne facilmente acquisibile al dibattimento⁸⁶.

Inoltre, il Giudice delle leggi fece leva sulla funzione del processo penale, che è uno strumento non disponibile di accertamento dei fatti di reato e delle responsabilità, sempre, però, nella misura in cui rispetti e garantisca la “tutela piena e incoercibile del diritto di difesa”.

La *ratio* della legge n. 267 era stata quella di impedire l'acquisizione meramente cartolare delle dichiarazioni rese senza contraddittorio con l'accusato, al fine di tutelare il diritto di quest'ultimo a confrontarsi con il proprio accusatore. La Corte non si pose in posizione critica rispetto a tale finalità, bensì rispetto alle modalità di attuazione della stessa: infatti, stante la possibilità, espressamente consentita dall'art. 363 (secondo cui l'imputato connesso può scegliere consapevolmente di parlare), di assumere, durante le indagini, dichiarazioni concernenti la responsabilità di altri, appariva irragionevole che in dibattimento gli fosse nuovamente riconosciuta una facoltà di scelta, assolutamente discrezionale, in merito all'ingresso di tali dichiarazioni. Per di più, detta scelta si combinava con il potere, riconosciuto all'imputato accusato, di impedire, con il suo dissenso, l'acquisizione delle dichiarazioni stesse (art. 513, comma 2).

⁸⁶ **Guerini U.**, *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, p. 105.

In un simile assetto la Corte ravvisò una sorta di "doppio veto", inconciliabile con la natura indisponibile del processo penale. Ma, invece di recuperare *sic et simpliciter* la disciplina che aveva fatto seguito alla sentenza n. 254 del 1992 (utilizzabilità mediante lettura delle precedenti dichiarazioni, in caso di silenzio dibattimentale dell'accusatore), la Consulta, ribadendo la funzione essenziale del processo penale, consistente nella verifica della sussistenza dei fatti e nell'accertamento delle relative responsabilità, rilevò che tale funzione implicava che dovesse essere possibile acquisire, in dibattimento, gli elementi di prova legittimamente assunti nelle indagini, ritenendo irragionevole che ciò fosse subordinato al veto discrezionale di chi avesse precedentemente reso le dichiarazioni. Ovviamente, questo recupero sarebbe dovuto pur sempre avvenire nei limiti del diritto di difesa (inteso come diritto al contraddittorio con il dichiarante) dell'imputato⁸⁷.

La disciplina alla quale sarebbe stato necessario fare riferimento, a detta della Corte, era quella delle contestazioni nell'esame testimoniale. Tale normativa era idonea ad assicurare la funzione del processo e il diritto al contraddittorio. Da un lato, infatti, la scelta di tacere del dichiarante non avrebbe precluso l'ingresso delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini; dall'altro lato, la forma di acquisizione non sarebbe stata una mera lettura: le precedenti affermazioni sarebbero state contestate al loro autore nel contraddittorio tra le parti, potendo essere utilizzate come prova soltanto in presenza di riscontri esterni (art. 500).

⁸⁷ Ad avviso di **Scaparone M.**, *Diritto al silenzio e diritto al controesame dell'imputato*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3151, la sentenza n. 361 del 1998 si differenzia dalla n. 254 del 1992 perché riconosce che, "a norma dell'art. 24, comma 2, Cost., prima che la dichiarazione, resa fuori del contraddittorio, divenga utilizzabile come prova, il suo autore deve, se possibile, essere comparso al dibattimento ed essere stato invitato a sottostare all'esame".

La diversità di disciplina tra testimone e imputato connesso (come risultante dalla legge n. 267) costituiva, dunque, in quest'ottica, una disparità di trattamento. Infatti, tra i due soggetti sussisteva un'analogia, basata sulla constatazione che entrambi rendevano dichiarazioni valevoli nei confronti di altri. A parere del Giudice delle leggi, l'unico modo per eliminare la predetta disparità di trattamento consisteva nell'equiparare la relativa regolamentazione. In tal modo, secondo la Corte, sarebbe stato possibile attuare un contemperamento tra il diritto di difesa dell'imputato connesso (diritto al silenzio) e quello dell'imputato coinvolto dalle dichiarazioni (diritto al contraddittorio).

Purtroppo, però, la Consulta non riuscì a portare alle estreme conseguenze il ragionamento analogico: chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della norma che riconosceva (e riconosce) la facoltà di non rispondere all'imputato connesso (art. 210, comma 4), questa ritenne che tale disposizione non fosse censurabile. Infatti, il riconoscimento del diritto al silenzio (manifestazione del più ampio diritto di difesa) risultava consentaneo alla natura "ibrida" degli "impumoni"⁸⁸, quali soggetti *sui generis*, non identificabili sul terreno sostanziale con i testimoni. In altre parole, ad avviso del Giudice delle leggi, l'analogia tra imputato e testimone concerneva soltanto l'oggetto delle dichiarazioni (il fatto altrui), ma non anche lo *status* di dichiarante⁸⁹: il teste ha l'obbligo, penalmente sanzionato, di rispondere secondo verità ed i casi di non sussistenza di tale obbligo costituiscono mere eccezioni; invece, il silenzio dell'imputato ex art. 210 è un'ipotesi regolare e

⁸⁸ **Buzzelli S.**, *L'articolo 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 314.

⁸⁹ In termini critici rispetto all'omessa declaratoria di incostituzionalità dell'art. 210 c.p.p., **Furguele A.**, *L'art. 513 c.p.p. fra conflitti ideologici e problemi di struttura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 925.

fisiologica, perché consiste nell'esercizio di un diritto, che, peraltro, la Corte ha ritenuto conforme a Costituzione.

Tuttavia, la pur parziale identità di *ratio* tra le due figure sembrò sufficiente a giustificare l'estensione della disciplina delle contestazioni all'imputato connesso stesso.

La modifica apportata dalla Corte costituzionale avrebbe potuto essere accolta con favore, dal momento che le contestazioni, nella loro funzione di stimolo nei confronti del dichiarante renitente, non sono "nemiche" del contraddittorio, viceversa, possono contribuire ad attuarlo. Quello che apparve, però, assolutamente criticabile, nella ricostruzione del Giudice delle leggi, fu l'applicabilità dell'art. 500, comma 4, alle dichiarazioni contestate. Tale norma consentiva al giudice di utilizzarle come prova del fatto narrato, in presenza di riscontri.

Ebbene, non sfugge che, dal punto di vista effettuale, una simile disciplina equivaleva ad un ritorno alla regolamentazione vigente prima della legge n. 267 del 1997: con istituti apparentemente diversi, si perseguiva il medesimo risultato, che consisteva nella lettura generalizzata dei verbali di indagine. Un assetto del genere non garantiva il diritto a confrontarsi con l'accusatore: l'imputato, accusato in segreto, ha, infatti, interesse a che il dichiarante a suo carico si presenti in dibattimento e davanti a lui ripeta i suoi addebiti, per criticarli e smentirli. In realtà, la Corte aveva allestito un contraddittorio "di facciata"⁹⁰, riconoscendo il "diritto ad argomentare sulle precedenti dichiarazioni dell'accusatore", piuttosto che il "diritto a confrontarsi con lui".

⁹⁰ Di "confronto fittizio" parla **Deganello M.**, *Esame di persona imputata in un procedimento connesso*, in *Dig. pen.*, IV ed., 2000, p. 233.

Un altro profilo di estremo interesse, ravvisabile nella sentenza n. 361, concerne l'analisi dell'art. 513, comma 1, c.p.p., anch'esso oggetto di una questione di incostituzionalità.

In primo luogo, la Corte rilevò che tale norma diversificava l'utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni dell'imputato, che avesse rifiutato di sottoporsi all'esame: infatti, queste erano senz'altro utilizzabili nei confronti di chi le avesse rese (*contra se*); l'utilizzabilità nei confronti di altri, invece, era subordinata al consenso di costoro.

La Corte sottolineò, correttamente, che il problema dell'utilizzabilità *erga alios* si poneva nei casi in cui le precedenti dichiarazioni riguardassero anche, o soltanto, il fatto altrui. Pertanto, stando alla disciplina oggetto del giudizio di legittimità, l'esame del coimputato su fatti concernenti la responsabilità altrui meritava di essere trattato in modo autonomo.

Alla luce di tale rilievo, appariva irragionevole che in dibattimento si applicasse l'art. 208, senza fare alcuna distinzione tra le ipotesi di esame sul fatto proprio e quelle di esame sul fatto altrui. In tale omissione la Corte ravvisò una duplice asimmetria: da un lato, rispetto alla disciplina dell'incidente probatorio, la quale menzionava espressamente le dichiarazioni dell'indagato sul fatto altrui; dall'altro lato, con riferimento all'esame dell'imputato connesso, così come contestualmente ridisciplinato.

Nel trarre le conseguenze, la Consulta non intervenne direttamente sull'art. 513, comma 1, bensì sull'art. 210, estendendone l'applicazione anche all'esame dell'imputato nel medesimo procedimento su fatti concernenti la responsabilità di altri, già oggetto delle precedenti dichiarazioni rese al pubblico ministero o alla

polizia delegata. In questa maniera, si effettuò una *reductio ad unum*, basata sull'oggetto delle dichiarazioni: il Giudice delle leggi, sul piano teorico, confermò il principio dell'uniformità di trattamento tra imputati connessi nello stesso o in separato procedimento, nel caso di dichiarazioni contro altri; sul piano applicativo, "scorporò" questa ipotesi dall'art. 513, comma 1, inserendola nel sistema del secondo comma ed equiparando, in tal modo, all'imputato connesso, ma separato, anche il coimputato esaminato sul fatto altrui.

Merita, inoltre, precisare che, ad avviso della Consulta, la disciplina degli artt. 210 e 513, comma 2, sarebbe stata applicabile al coimputato che avesse reso dichiarazioni *contra alios*, soltanto se le parti si fossero attivate chiedendone l'esame ai sensi dell'art. 468⁹¹: tale adempimento risultava, infatti, posto a pena di inammissibilità (in mancanza dell'indicazione nelle liste, il coimputato avrebbe potuto essere sentito soltanto mediante l'esame ex art. 208; nel caso in cui egli avesse rifiutato di sottoporvisi, avrebbe trovato applicazione l'art. 513, comma 1, (inutilizzabilità *erga alios*, salvo consenso), anche se le precedenti dichiarazioni fossero state relative al fatto di altri). La conseguenza processuale a carico della parte "negligente" sarebbe stata, dunque, il rischio che il coimputato, pur avendo precedentemente reso dichiarazioni nei confronti di altri, rifiutasse l'esame (o nel corso del medesimo rifiutasse di rispondere): in tal caso, infatti, non sarebbe stato possibile procedere alle contestazioni o, quanto meno, all'acquisizione delle dichiarazioni oggetto di contestazione. Quanto affermato in precedenza sarebbe stato utilizzabile nei confronti di altri soltanto con il loro consenso (art. 513, comma 1). Viceversa, ove la parte si fosse attivata, chiedendo la citazione ex art.

⁹¹ **Carcano D.**, *Effetti di una sentenza di incostituzionalità annunziata*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 67.

468, il coimputato nel *simultaneus processus* non si sarebbe più visto riconosciuta la facoltà di rifiutare l'esame: egli, al contrario, avrebbe avuto l'obbligo di presentarsi (art. 210, comma 2) e di subire le contestazioni ex art. 500, commi 2 *bis* e 4⁹². In base alla ricostruzione prospettata dalla Corte costituzionale, l'indicazione nelle liste costituiva la *condicio sine qua non* per l'applicazione dell'art. 513, comma 2. Il mancato rispetto di tale condizione avrebbe comportato l'impossibilità di procedere all'esame ex art. 210. Di conseguenza, trattandosi di un imputato connesso, la richiesta di esame sarebbe stata inammissibile; per un coimputato nel medesimo procedimento, invece, sarebbe pur sempre rimasta la possibilità di sentirlo ai sensi dell'art. 208, come già precisato.

Considerando le affermazioni di principio, contenute nella sentenza n. 361/1998, e la configurazione del sistema processuale, quale risultante dalla declaratoria di incostituzionalità in questione, appare ormai chiaro che, alla luce dei principi costituzionali allora vigenti, qualunque regola che avesse vietato in maniera assoluta l'utilizzazione di elementi conoscitivi unilateralmente assunti durante le indagini preliminari sarebbe stata, a parere della Corte, sempre illegittima, sul presupposto dell'irragionevolezza della stessa (art. 3 Cost.) e del suo contrasto con il diritto di difesa (ed il conseguente diritto al contraddittorio, ex art. 24, comma 2, Cost.).

Ma la soluzione adottata dalla Consulta fu tutt'altro che soddisfacente: la concezione del contraddittorio che il Giudice delle leggi aveva in mente era ben lontana da quella tradizionalmente accolta: si trattava, infatti, di un contraddittorio solo "virtuale" e non effettivo. Stando alla pronuncia in esame, sarebbe stato

⁹² **Nappi A.**, *Quale riforma del processo penale dopo la sentenza costituzionale sull'art. 513 c.p.p.?*, in *Gazz. giur.*, n. 3, 1999, p. 1.

sufficiente, per potersi avere “contraddittorio”, che tutti gli elementi conoscitivi acquisiti nelle indagini fossero introdotti oralmente o, per meglio dire, mediante il “metodo orale”, su sollecitazione di parte, davanti al giudice.

La reazione, questa volta, fu aspra, al punto che alcuni ritennero che, con la sentenza del 1998, fosse stata addirittura usurpata la funzione legislativa. In realtà, la svolta inquisitoria era già stata compiuta con le precedenti decisioni, delle quali, quella in questione, fu soltanto un corollario⁹³.

Ad inasprire lo scontro già acceso tra politica e giustizia fu il fatto che la dichiarazione di incostituzionalità non coinvolse, come in precedenza, disposizioni del codice di rito, bensì una legge approvata direttamente, e a larghissima maggioranza, dal Parlamento, il quale vide minacciato il proprio prestigio dalle censure della Corte.

Immediatamente, vennero presentati ben dodici progetti di legge costituzionale, tesi a ripristinare l'originale impianto codicistico, demolito dalla Consulta già all'inizio degli anni novanta, attraverso la trasformazione del dibattito in una fase puramente formale e quasi inutile, con il solo scopo di ratificare le conclusioni conseguite dalla pubblica accusa nella fase delle indagini preliminari. In breve tempo, la riforma costituzionale approdò definitivamente alla Camera, nella seduta del 1 novembre 1999, con un *quorum* tale da metterla al riparo dalla richiesta di referendum.

Non sarebbe stato possibile un recupero delle garanzie processuali del codice del 1988 attraverso una semplice legge ordinaria, non perché vi ostassero le norme contenute nella Costituzione, bensì a causa del consolidato orientamento della

⁹³ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, p. 12.

giurisprudenza, la quale, in nome del principio di “non dispersione”, aveva elevato al rango di “prove” tutte le dichiarazioni unilateralmente raccolte dagli organi inquirenti, in antitesi al principio del contraddittorio. Per uscire dall'impasse e riaffermare il valore dell'oralità fu, dunque, indispensabile una modifica a livello di Costituzione. Certo, la costituzionalizzazione dei principi e delle garanzie del “giusto processo” introdusse elementi di rigidità nel sistema, ma un intervento di questo tipo si rese necessario, per vincolare a tali principi anche la Corte costituzionale.

2.6. Il definitivo affermarsi del principio del “contraddittorio nella formazione della prova” con la riforma del 1999

Con l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 111 Cost., si è definitivamente affermato il principio del “contraddittorio nella formazione della prova” (comma 4). Dei cinque commi che la legge costituzionale ha inserito nell'articolo in questione, i primi due riguardano il processo in generale, mentre gli altri tre attengono specificatamente al processo penale, in funzione del quale, d'altronde, è nata la riforma e si è costantemente sviluppato il dibattito che l'ha accompagnata.

La formulazione attuale della norma suddetta è molto chiara nel fissare, quali elementi cardine del “giusto processo”, la parità fra accusa e difesa, la ragionevole durata del procedimento ed il contraddittorio di fronte al giudice terzo ed imparziale. Ed è proprio quest'ultimo punto a rappresentare il cuore della riforma.: il “contraddittorio nella formazione della prova” non rappresenta soltanto una proiezione del diritto di difesa, bensì un metodo di accertamento e di

ricostruzione dei fatti. Si tratta di un'enunciazione "oggettiva", la quale, lungi dal sostituirsi a quella "soggettiva" del contraddittorio inteso come "diritto dell'accusato a confrontarsi con il proprio accusatore", la assorbe in sé, conferendo ad essa effettività, attraverso la regola generale dell'inutilizzabilità degli atti unilaterali, ai fini della condanna.

Entrambe queste concezioni del principio in esame comportano il medesimo corollario: l'obbligo, da parte di tutti coloro che rendano dichiarazioni dinanzi al giudice, di rispondere secondo verità⁹⁴.

Infatti, affinché il contraddittorio in senso oggettivo non si traduca in una mera formalità, è necessario che lo strumento dell'esame incrociato, mediante il quale le parti contribuiscono dialetticamente a forgiare gli elementi di prova, abbia ad oggetto dichiarazioni vere, che rispecchino la realtà dei fatti.

D'altro canto, il contraddittorio in senso soggettivo si realizza pienamente solo riconoscendo all'accusato la facoltà di costringere il proprio accusatore a formulare i suoi addebiti dinanzi a lui ed al giudice, con l'obbligo di dire la verità. In caso contrario, non potrebbe parlarsi di "diritto a confrontarsi con l'accusatore", dal momento che l'attuazione di tale diritto non può risolversi (come una parte della dottrina ritiene) nella mera inutilizzabilità delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini.

Per riuscire a comprendere appieno le scelte effettuate dal legislatore costituzionale in merito all'utilizzabilità, in giudizio, delle affermazioni predibattimentali, è necessario soffermarsi, preliminarmente, sul significato del contraddittorio stesso, così come inteso con la riforma del 1999. Tale principio, in

⁹⁴ **Conti C.**, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, pp. 110 ss.

relazione al processo penale, è suscettibile di interpretazioni contrastanti.

Secondo una prima interpretazione restrittiva, solo le prove formate in dibattimento con metodo dialettico possono fondare la decisione finale, con la conseguenza che le dichiarazioni rese durante le indagini, una volta contestate a colui che abbia fornito, in udienza, una differente versione, non sarebbero utilizzabili ai fini della prova del fatto affermato in precedenza⁹⁵.

Stando, invece, ad una visione più ampia del contraddittorio, anche le precedenti dichiarazioni, contestate in dibattimento a colui che nell'esame incrociato abbia reso una versione diversa dei fatti, sono da considerarsi prove "legittime", poiché, attraverso la contestazione stessa, si sottopone al contraddittorio tra le parti anche la precedente asserzione difforme⁹⁶.

È, dunque, possibile sostenere che non esista, in Costituzione, un divieto generale di utilizzazione delle dichiarazioni rese nel segreto delle indagini, ferma restando l'imprescindibilità del "contraddittorio nella formazione della prova".

La sentenza costituzionale n. 255 del 1992 aveva asserito che il fine primario ed ineludibile del processo penale non potesse che essere quello della ricerca della verità. Su questa ineccepibile premessa, la Corte costituzionale aveva demolito la fondamentale regola di esclusione probatoria, che limitava gli effetti delle contestazioni al solo controllo di attendibilità (art. 500, comma 3, c.p.p.).

Il problema fondamentale, però, stava non tanto nel fine perseguito (la ricerca del vero, appunto), quanto nell'assunto che il contraddittorio costituisse un ostacolo al perseguimento di quel fine. L'antitesi tra il principio suddetto e quello di "non dispersione dei mezzi di prova" fu risolta proprio dall'art. 111, comma 4, Cost.,

⁹⁵ **Ferrua P.**, *L'avvenire del contraddittorio*, in *Critica dir.*, 2000, p. 25.

⁹⁶ **Morosini P.**, *Contraddittorio nella formazione della prova e criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 334.

che trasformò il contraddittorio stesso, da semplice diritto individuale (quale emerge dall'art. 24, comma 2, Cost.), in “garanzia oggettiva” del processo, consentendo nuovamente al legislatore ordinario di prevedere regole di esclusione probatoria per il materiale raccolto nelle fasi anteriori al dibattimento, a tutela della funzione cognitiva del metodo dialettico, nell'ottica di una ragionevole diffidenza verso ciò che si forma nell'occulto⁹⁷.

In base all'art. 111, comma 4, al legislatore sono imposti due generi di obblighi: da un lato, quello di predisporre strumenti che consentano la formazione della prova nel contraddittorio (con ampia discrezionalità in merito alle modalità di svolgimento degli esami ed ai poteri delle parti e del giudice in tale contesto); dall'altro lato, l'obbligo negativo di prevedere, come appena anticipato, l'esclusione di quelle prove non formate “legittimamente” e non suscettibili, per questo motivo, di essere poste a fondamento della decisione finale.

È chiaro che il rispetto del “contraddittorio nella formazione della prova” è prescritto soltanto in riferimento a quello che costituisce il tema principale del processo penale, ossia la colpevolezza, e non anche per i temi incidentali, quali l'applicazione delle misure cautelari o il rinvio a giudizio; inoltre, l'attuazione della regola suddetta è limitata alle “prove costituenti”, dal momento che per quelle “precostituite” si può parlare esclusivamente di “contraddittorio sulla prova”⁹⁸.

⁹⁷ **Ferrua P.**, *La prova nel processo penale*, Torino, 2015, pp. 97 ss.

⁹⁸ Alcuni autori preferiscono ricondurre le prove precostituite, come i documenti e le dichiarazioni extra-processuali, nell'ambito dell'eccezione relativa all'impossibilità di formare la prova in contraddittorio, lasciando la regola potenzialmente applicabile ad ogni prova: **Cesari C.**, “*Giusto processo*”, *contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 68 ss.

2.7. Le eccezioni tassative al contraddittorio: l'art. 111, comma 5

L'art. 111 Cost., nel prevedere la regola generale del “contraddittorio nella formazione della prova”, statuisce, altresì, i casi tassativi, per questo non suscettibili di applicazione analogica, entro i quali il legislatore può derogare a tale disposizione (comma 5). La previsione di eccezioni sottende, sicuramente, una visione molto moderna del principio⁹⁹.

Partendo dal presupposto che il contraddittorio sia da intendersi come “metodo” (e non come “fine in sé”), in quanto metodo, appunto, esso è teso al raggiungimento di una finalità esterna, la quale, in linea teorica, può essere perseguita anche attraverso strumenti diversi dal contraddittorio stesso, nel caso in cui quest'ultimo si riveli inidoneo. L'equazione “contraddittorio-accertamento dei fatti” non può, perciò, leggersi in senso inverso: così, quando il metodo dialettico nella formazione della prova risulti inattuabile o fallace, esiste la possibilità (intesa rigidamente come eccezione e non come regola) di recuperare le precedenti dichiarazioni, per ottenere una ricostruzione quanto più veritiera dei fatti di causa, nel rispetto dello scopo primario del processo penale. In questo quadro, le deroghe dell'art. 111, comma 5, Cost. assolvono, in modo soddisfacente, allo scopo di evitare che il metodo orale, da strumento di conoscenza, diventi un ostacolo alla ricerca della verità processuale.

Le categorie di riferimento sono tre: il consenso dell'imputato, l'impossibilità di natura oggettiva e la condotta illecita. In virtù del rapporto tra regola ed eccezione,

⁹⁹ **Tonini P.**, *Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del “giusto processo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 272.

il legislatore può, dunque, derogare al principio del contraddittorio, esclusivamente nei casi stabiliti dalla disposizione in questione.

La legge ordinaria può prevedere, sussistendo il consenso dell'imputato, che la prova non sia formata mediante il metodo dialettico. A questa eccezione fanno ricorso: da un lato, i riti semplificati che omettono il dibattimento, con la rinuncia al contraddittorio da parte dell'imputato, in via anticipata (nel giudizio abbreviato e nel patteggiamento) o in via successiva (nel procedimento per decreto), e con la conseguente utilizzazione degli elementi di prova acquisiti segretamente durante le indagini; dall'altro lato, la disciplina della prova nel rito ordinario.

Attraverso il consenso è, infatti, possibile acquisire al dibattimento prove formate precedentemente e, poiché la norma costituzionale non fa distinzione, può apparire, *prima facie*, che sia sufficiente il solo *placet* dell'imputato, affinché ogni atto di indagine possa essere recuperato, anche nel caso in cui si tratti di elementi favorevoli, raccolti unilateralmente dalla difesa. In realtà¹⁰⁰, in relazione a questi ultimi, il reale controinteressato è il pubblico ministero (e chi si trovi in posizione antagonista rispetto all'imputato, ad esempio la parte civile); pertanto, l'attenzione dovrebbe spostarsi sull'esistenza del consenso della pubblica accusa, dal momento che il consenso stesso, tecnicamente inteso, consiste, appunto, nella "rimozione di un limite all'agire altrui nella propria sfera soggettiva".

Dunque, a rigore, può farsi questione di un "consenso dell'imputato" soltanto in merito all'acquisizione di atti prodotti da altre parti, titolari di un interesse potenzialmente conflittuale. In sintesi, nonostante l'incompleta formula dell'art. 111, comma 5, Cost., il "consenso" che deroga al contraddittorio è quello prestato

¹⁰⁰ **Conti C.**, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, pp. 130 ss.

da coloro che non abbiano partecipato all'acquisizione dell'elemento di prova e che potrebbero subire un pregiudizio dall'utilizzazione dello stesso¹⁰¹.

Il riferimento al consenso lascia, poi, chiaramente intendere come sia certamente indispensabile una specifica manifestazione di volontà dell'accusato, volta ad acquisire la prova in deroga al metodo dialettico.

Tuttavia, nulla è detto in merito alle forme di esternazione di tale volontà, ai tempi entro i quali essa va comunicata, alla necessità o meno di una conforme determinazione della parte pubblica. Si ritiene, comunque, che debba trattarsi di un consenso espresso (e non tacito o “per fatti concludenti”) e che lo si possa manifestare fino al termine del momento processuale deputato alla formazione del materiale probatorio. Peraltro, l'acquisizione di una prova non ne assicura automaticamente la sua genuinità e valenza probatoria positiva: il dato acquisito deve essere comunque liberamente valutato dal giudice e l'imputato non può determinare il contenuto di tale valutazione secondo la propria volontà.

In più, c'è da dire che, essendo il consenso dell'imputato un caso al verificarsi del quale è possibile derogare alla formazione dialettica della prova, non vi sono particolari difficoltà nel ritenere ammissibile che, tramite tale istituto, possano essere acquisite anche le dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si sia sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio dell'imputato stesso o del suo difensore, rendendo, in tal modo, inoperante il divieto probatorio contenuto nel secondo periodo dell'art. 111, comma 4, Cost.

La seconda deroga al contraddittorio, che la Costituzione autorizza ad introdurre, riguarda l'accertata impossibilità (originaria o sopravvenuta)¹⁰² di natura

¹⁰¹ **Giostra G.**, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1134.

oggettiva. È, questa, una deroga dalla quale emerge certamente un'istanza di “non dispersione della prova”, ma in un'ottica diversa da quella inquisitoria del 1992: in effetti, se è indubbio che, tramite l'eccezione *de qua*, il legislatore possa consentire il recupero di materiale probatorio altrimenti inutilizzabile, deve oltremodo riconoscersi che tale funzione non ha nulla a che fare con il principio di “non dispersione” di cui sopra, non fosse altro perché l'aspetto essenziale di un simile assunto sta nell'inammissibilità di divieti probatori, che impediscano al giudice di utilizzare elementi di prova unilateralmente formati, se legalmente acquisiti dagli organi inquirenti nella fase delle indagini, prescindendo dalla possibilità di ripetizione dell'atto in dibattimento; oggi, invece, un recupero degli atti investigativi presuppone, come detto, l'impossibilità oggettiva di escussione in giudizio o, in mancanza, il consenso dell'imputato od una provata condotta illecita.

Non costituisce un caso di “irripetibilità oggettiva” l'irreperibilità volontaria del soggetto da escutere o l'esercizio, da parte dello stesso, dello *ius tacendi*, riconosciutogli dall'ordinamento, dal momento che, in queste ipotesi, si potrà piuttosto parlare di “impossibilità soggettiva”.

È stata, inoltre, ormai abbandonata la concezione “naturalistica” della ripetibilità, in base alla quale un atto ripetibile era un atto acquisibile materialmente e nuovamente, in un momento successivo. In realtà, la concezione “giuridica” del suddetto concetto (che poi ha prevalso) fa riferimento ad un atto riproducibile “in modo utile” ai fini dell'accertamento del fatto.

¹⁰² **Cesari C.**, “Giusto processo”, *contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 78.

L'impossibilità ex art. 111, comma 5, attiene, dunque, a situazioni, materiali o funzionali, preclusive dell'esame orale. Non deve trattarsi di mere difficoltà di compimento dell'atto, che sono ovviabili tramite gli strumenti ordinari della sospensione del dibattimento ovvero dell'esame a domicilio, per esempio. Inoltre, non è richiesta l'imprevedibilità dell'impedimento¹⁰³, vale a dire l'impossibilità di fronteggiarlo anticipatamente nel corso delle indagini preliminari, con l'espediente dell'incidente probatorio: è, questo, un requisito opportunamente codificato nell'art. 512 c.p.p., ma non costituzionalizzato, forse perché ritenuto troppo di dettaglio.

In conclusione, la formula "impossibilità di natura oggettiva" include due significati: per un verso, si fa riferimento ad un'impossibilità reale, di fatto, e non ipotetica (in questo senso il requisito si sovrappone a quello dell'impossibilità "accertata", risolvendosi in una innocua ridondanza); per altro verso, ed è questo quello più pregnante, l'impossibilità deve riguardare circostanze indipendenti dalla volontà del dichiarante, oggettive e non soggettive, che di per sé rendano non ripetibili le dichiarazioni rese in precedenza.

La terza ed ultima deroga è rappresentata dalla provata condotta illecita. Una condotta illecita è, potenzialmente, qualsiasi comportamento *contra ius*, il quale abbia provocato una lesione ad un bene giuridicamente tutelato. Da un punto di vista generale, è evidente che la condotta illecita non escluda la possibilità di escutere la fonte personale di prova: è ben possibile, infatti, che in sede dibattimentale vi sia una prova formata in contraddittorio e, ciò nonostante, si renda necessario acquisire l'atto di indagine unilateralmente raccolto. La *ratio*

¹⁰³ **Grevi V.**, *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, p. 655.

dell'eccezione di cui si tratta sta, infatti, nel permettere il recupero di precedenti dichiarazioni, qualora, a causa di un comportamento vietato (non necessariamente di natura penale), quale potrebbe essere una costrizione esterna, sia stata inquinata la genuinità della fonte di prova stessa.

La disposizione richiede, inoltre, che la condotta illecita sia “provata”, ma non è necessario il rispetto di particolari formalità di acquisizione della prova ad essa relativa¹⁰⁴.

Ciò detto, deve chiarirsi se la condotta illecita debba essere rivolta verso il dichiarante ovvero possa essere compiuta anche da quest'ultimo, nel corso dell'escussione, per esempio a mezzo di falsa testimonianza o reticenza¹⁰⁵. Su tale aspetto la dottrina è divisa. Secondo alcuni, infatti, anche l'illecito commesso dall'escusso, durante il proprio esame dibattimentale, costituirebbe motivo di recupero delle precedenti dichiarazioni. Secondo una diversa, e più condivisibile, impostazione, invece, soltanto l'illecito sul dichiarante sarebbe in grado di legittimare una deroga al contraddittorio.

La Costituzione, però, non specifica i soggetti che devono porre in essere la condotta illecita e, ad avviso di una parte della dottrina, solo considerando la tutela del contraddittorio in senso oggettivo si può giustificare come irrilevante la qualifica dell'autore del comportamento illegale¹⁰⁶.

¹⁰⁴ **Ferrua P.**, *Rischio contraddizione nel neo-contraddittorio*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 81.

¹⁰⁵ Si veda la sent. Corte cost., sent. n. 453/2002, in www.giurcost.org/, p. 2606; in dottrina, **Conti C.**, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, p. 139; di opinione contraria, **Mambriani A.**, *Giusto processo e non dispersione delle prove. I diversi equilibri del processo penale tra scopo conoscitivo e metodo dialettico*, Piacenza, 2002, p. 428.

¹⁰⁶ **Grevi V.**, *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Alla ricerca di un processo penale “giusto”. Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, p. 848.

2.8. L'attuazione dei nuovi principi costituzionali

L'introduzione, in Costituzione, dei principi del "giusto processo" ha comportato la necessità di un intervento del legislatore ordinario, atto ad adeguare la disciplina probatoria alle risultanze della riforma: la normativa previgente mal si rapportava ai nuovi canoni costituzionali.

La legge che ha cercato di dare attuazione al nuovo articolo 111 Cost., la n. 63 del 2001, per un verso, ha ridotto l'area del diritto al silenzio e, per altro verso, ha modificato la disciplina delle dichiarazioni raccolte unilateralmente, nel corso delle indagini, considerandole, di regola, inutilizzabili in dibattimento come prova dei fatti in esse affermati. La riforma, comunque, non è stata del tutto soddisfacente.

Infatti, sul fronte della riduzione del diritto al silenzio, il legislatore si è dimostrato alquanto timido: è ancora prevista la possibilità, per taluni dichiaranti, di tacere e mentire davanti al giudice, anche sul fatto altrui, vanificando il diritto dell'imputato a confrontarsi con l'accusatore.

Per quel che riguarda, invece, la disciplina dell'inutilizzabilità degli elementi predibattimentali, la legge del 2001 ha accolto una soluzione radicale, che, in alcune ipotesi, può compromettere il fine del processo penale, consistente nell'accertamento dei fatti.

Il perno del sistema probatorio è costituito dall'art. 526 c.p.p., a mente del quale "il giudice non può utilizzare, ai fini della deliberazione, prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento", ossia prove diverse da quelle formate nel contraddittorio tra le parti o comunque raccolte nelle fasi anteriori del

processo ed entrate in giudizio “legittimamente”. La norma in esame, però, non specifica quali siano i casi di “legittima acquisizione”; e, a tal proposito, il riferimento necessario è agli artt. 431, 493, 500 e 511 ss. c.p.p. Dal combinato disposto delle suddette disposizioni, si può facilmente desumere il principio generale secondo cui le prove acquisite unilateralmente nelle fasi precedenti possono essere utilizzate per la decisione finale soltanto nei casi in cui la legge ne consenta espressamente l’acquisizione (principio di “generale inutilizzabilità degli atti anteriori al dibattimento”).

Il quadro è, poi, completo leggendo l’art. 514 c.p.p., il quale statuisce espressamente il divieto di lettura dei verbali delle dichiarazioni rese fuori dal dibattimento, salvo i casi espressamente menzionati¹⁰⁷: dall’esame simultaneo delle due disposizioni appena richiamate risulta chiaro che le prove dichiarative precostituite (cioè raccolte fuori dal giudizio) sono, di regola, inutilizzabili e le norme che ne consentono l’utilizzazione hanno, perciò, natura puramente eccezionale.

Ovviamente, non è da tralasciare il dato ricavabile dall’art.526, comma 1 *bis*, introdotto sempre dalla riforma del 2001: tale disposizione riproduce testualmente il dettato dell’art. 111, comma 4, secondo periodo, Cost., ribadendo il divieto di utilizzazione, come prova di colpevolezza, delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si sia sempre volontariamente sottratto all’esame della difesa. L’inutilizzabilità in questione è posta a tutela del diritto di confrontarsi con l’accusatore (cioè il contraddittorio in senso soggettivo), che è, a sua volta, una forma di manifestazione del più ampio diritto di difesa. Tale precetto non può,

¹⁰⁷ Come sottolinea **Nobili M.**, *Art. 514 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 441, l’art. 514 c.p.p. costituisce una “fondamentale norma di chiusura”.

però, essere letto a prescindere dagli artt. 526, comma 1, e 514 c.p.p.: in quest'ottica, anche laddove le singole norme richiamate dallo stesso art. 514 consentissero l'acquisizione delle precedenti dichiarazioni, non vi sarebbe ancora certezza circa l'utilizzabilità delle stesse, finché non abbia operato il filtro del 526, comma 1 *bis*, il quale ripropone il principio del confronto con l'accusatore e che, in ogni caso, interpretato in modo conforme all'art. 111 Cost., rende inutilizzabili, contro l'imputato, le dichiarazioni di colui che abbia eluso il contraddittorio, salvo che l'imputato stesso vi consenta (essendo l'imputato il portatore dell'interesse contrario, il consenso di lui costituisce, senza dubbio, una deroga al disposto del 526, 1 *bis*, c.p.p.)¹⁰⁸.

Nonostante la normativa di attuazione abbia reso il sistema probatorio più coerente, in relazione alle novità del 1999, i nuovi principi costituzionali attendono ancora una piena concretizzazione a livello di legge ordinaria.

2.9. La compatibilità della disciplina attuale delle letture con l'art. 6, par. 3, lett. d, Conv. eur. dir. uomo

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani ha creato, nel corso degli anni, un patrimonio giuridico comune, che costituisce un preciso "diritto europeo delle libertà": si tratta di una serie di regole minime che devono essere concretamente osservate dai singoli Stati, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e solidarietà.

¹⁰⁸ **Conti C.**, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, p. 383.

L'alto numero di sentenze di condanna pronunciate dalla Corte di Strasburgo, anche nei confronti dell'Italia, sembra indicare, però, che, spesso, i legislatori (ed i giudici) nazionali non si siano attenuti, nella formulazione e nell'applicazione del diritto interno, alle indicazioni provenienti dall'Europa.

I maggiori punti di frizione con i principi convenzionali concernono, sicuramente, la disciplina del “contraddittorio nella formazione della prova”¹⁰⁹. In particolare, il problema fondamentale riguarda l'utilizzazione, in dibattimento, delle dichiarazioni accusatorie rese nelle fasi preliminari del procedimento, in assenza di confronto tra le parti; dichiarazioni che, a seconda del sistema processuale adottato, possono essere ammesse o meno come prove, ai fini della decisione finale.

La riforma dell'art. 111 Cost. sembrava aver definitivamente posto al riparo il contraddittorio da interpretazioni fuorvianti dello stesso e da fenomeni degenerativi, quali quelli verificatisi nel 1992.

E, invece, a detta di molti, la tutela apprestata al principio in esame dal nostro sistema codicistico non sarebbe, ancora, in linea con quanto disposto dall'art. 6, par. 3, lett. d, C.E.D.U.¹¹⁰, nella parte in cui tale norma statuisce il diritto dell'accusato di “esaminare e far esaminare i testimoni a carico”.

Infatti, la giurisprudenza europea è orientata a ritenere che l'utilizzazione, in chiave probatoria, delle precedenti dichiarazioni sia ammissibile soltanto nel rispetto degli adempimenti imposti in via convenzionale, ferma restando, comunque, l'impossibilità, per l'organo giudicante, di fondare una condanna, “in modo esclusivo e determinante”, sulla base di quanto acquisito in assenza di

¹⁰⁹ **Taruffo M.**, *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 426.

¹¹⁰ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 198.

contraddittorio. Nel caso in cui non si concretizzi l'opportunità di far confluire le affermazioni unilaterali all'interno del meccanismo dialettico dibattimentale, il materiale raccolto in segreto non potrà, dunque, valere a giustificare la sentenza di condanna, anche quando il contraddittorio sia divenuto impossibile per irreperibilità, morte o grave infermità del dichiarante: in circostanze simili, occorreranno altri elementi di prova, che compensino la mancata assicurazione del diritto a confrontarsi con il proprio accusatore.

L'interpretazione della Corte di Strasburgo è, nel complesso, condivisibile: la regola contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. *d*, C.E.D.U., non è certamente una regola assoluta. Infatti, se è vero che i giudici europei non si accontentano di un debole contraddittorio “sulla prova”, è altrettanto vero che non ritengono essenziale l'instaurazione di un contraddittorio diretto all'introduzione, nel processo, dell'elemento di prova. La soluzione intermedia è quella da preferire: la necessità di un contraddittorio “almeno differito sulla fonte di prova”¹¹¹.

Nonostante, dunque, la Corte abbia mostrato di considerare con maggior favore un sistema processuale ispirato al principio del “contraddittorio nella formazione della prova”, il controllo da essa operato sul rispetto dell'art. 6 della Convenzione si è limitato alla decisione di sanzionare, non già l'ammissione ed il successivo impiego delle precedenti dichiarazioni, bensì soltanto la loro utilizzazione quale base “esclusiva o determinante” di una condanna. Il “processo equo”, auspicato dalla C.E.D.U., ben può tollerare il recupero di elementi non convogliati nel meccanismo dialettico, purché tali elementi non valgano a fondare, essi soli, una decisione finale sfavorevole per l'accusato.

¹¹¹ **Ubertis G.**, *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2102.

Vale la pena precisare che le garanzie richieste dalla normativa convenzionale sono meno incisive di quelle pretese dalla Costituzione e dalla legge processuale italiana, le quali giungono a proclamare la generale inutilizzabilità di ogni dichiarazione non sottoposta al vaglio dibattimentale. Nella disciplina pattizia, infatti, non vi è alcun esplicito riferimento al metodo del “contraddittorio nella formazione della prova”, né a canoni di esclusione probatoria derivanti dall’inosservanza di esso. Quello che si impone ai singoli Stati è semplicemente il rispetto di uno *standard* minimo di tutela dei diritti umani, con la possibilità, poi, per i singoli legislatori nazionali, di optare per un modello processuale più marcatamente accusatorio (quale quello caratterizzante il nostro ordinamento).

Nonostante ciò, come già accennato, le sentenze di condanna nei confronti dell’Italia per violazione della disciplina europea sono numerose. Questo perché il sistema italiano, se da un lato accoglie una rigida enunciazione del principio del “contraddittorio nella formazione della prova”, dall’altro lato, con riferimento alle deroghe a tale principio, dà spazio al rischio di legittimare soluzioni normative, che si pongono sotto a quel livello minimo di garanzie, che la Convenzione europea impone di rispettare¹¹².

Ci si riferisce, naturalmente, non soltanto a quanto previsto dal quinto comma dell’art. 111 Cost., ma, altresì, alle norme contenute negli artt. 512, 512 *bis* e 513 c.p.p., laddove esse consentono un accertamento di responsabilità basato (anche in maniera esclusiva o, comunque, determinante) su dichiarazioni rese al di fuori del contraddittorio e divenute irripetibili nelle more del giudizio.

L’art. 111, comma 5, Cost., in base a quanto esposto sopra, prevede delle

¹¹² Rileva tale aspetto anche **Cesari C.**, *Prova irripetibile e contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1457.

eccezioni tassative alla regola del comma precedente, consentendo al giudice di recuperare le dichiarazioni predibattimentali, anche come prova unica o principale per la condanna, senza che siano richiesti ulteriori requisiti, quali, ad esempio, la presenza di riscontri: in tal modo, l'impossibilità di ripetizione (che non sia dipesa dalla volontaria sottrazione all'esame, da parte del dichiarante) diviene il presupposto per l'attribuzione, agli elementi di indagine, del valore di prova (determinante)¹¹³.

Un ulteriore dubbio di compatibilità si è posto, in particolar modo, con riferimento agli artt. 512 e 513 c.p.p. e all'utilizzabilità delle dichiarazioni segrete mediante lettura.

In realtà, sebbene la nostra Costituzione, come pure il codice di rito, consenta espressamente (in alcuni specifici casi) l'uso, in chiave probatoria, di elementi non riproducibili in dibattimento (salvo il divieto relativo all'irripetibilità determinata da libera scelta), la Convenzione europea tace sul punto, limitandosi a stabilire il diritto della difesa all'esame dei testi a carico. Con la conseguenza che, in relazione a quanto appena affermato, non è possibile asserire l'incompatibilità della nostra disciplina rispetto a quella europea.

Il problema, semmai, sta nel conciliare il recupero del materiale raccolto durante le indagini preliminari con l'assunto del menzionato art. 6 C.E.D.U.

È facile comprendere, allora, come l'ammissibilità di una norma, quale quella dettata dall'art. 512 c.p.p. (o dal 513), sia condizionata ad un'interpretazione relativistica del diritto al controesame, destinato a passare in secondo piano, nel caso in cui lo stesso risulti impossibile, consentendo, in tal modo, il ricorso alle

¹¹³ **Tonini P.-Conti C.**, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, pp. 471-472.

precedenti dichiarazioni (divenute, nelle more del giudizio, irripetibili)¹¹⁴.

Ma una precisazione si impone: se è vero che la Corte europea ha acconsentito a riconoscere uno spazio dibattimentale alle suddette dichiarazioni, è pur vero che ne ha attenuato il valore probatorio, mostrandosi contraria a condanne fondate esclusivamente su tali fonti di prova, ritenute piuttosto fragili. In questo modo, lungi dal propendere per una rigida regola di esclusione (naturale conseguenza di una concezione assoluta del diritto di cui all'art. 6 della Convenzione), si è preferita una norma prudenziale: la conclusione è del tutto ragionevole, ma non discende né dal diritto al controesame (il quale imporrebbe una scelta netta, nel senso dell'attribuzione, alle dichiarazioni irripetibili, del valore di prova o di nessun valore), né da altro precetto della Convenzione stessa (nella quale non figurano criteri di valutazione probatoria); dipende, invece, dal precetto, implicito nella C.E.D.U., come pure nella nostra Costituzione, secondo il quale la colpevolezza dell'imputato deve essere provata "oltre ogni ragionevole dubbio".

E di qui, l'inutilità di un'eventuale sentenza additiva della Corte costituzionale, che escluda la possibilità di una condanna basata in modo "esclusivo o determinante" su dichiarazioni irripetibili, assunte fuori dal contraddittorio tra le parti.

Naturalmente, ciò vale stante l'oggettività della non ripetibilità, dal momento che l'opportunità di utilizzare elementi divenuti irripetibili, a causa della scelta libera del dichiarante di sottrarsi al controesame, è preclusa, in modo inequivocabile, ai sensi dell'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p.

Tuttavia, mentre il concetto di "prova esclusiva" è chiaro, quello di "prova

¹¹⁴ **Cerrone F.**, *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, 2012, p. 471.

determinante” è alquanto opaco. Infatti, se la colpevolezza è già provata, a prescindere dal ricorso alle eventuali dichiarazioni non riproducibili, queste ultime, più che “non determinanti”, risultano direttamente superflue; se, al contrario, la prova della colpevolezza si fonda soltanto sulle suddette dichiarazioni, esse appaiono fondamentali, in quanto concorrenti a “determinare”, in maniera incisiva, la condanna. Si potrebbe sostenere, dunque, che ogni prova non superflua sia determinante ai fini della decisione finale. Ma, evidentemente, non è questa la nozione seguita dalla Corte europea; né convince la tesi secondo cui le prove “non determinanti” sarebbero quelle che si limitano a corroborare altre prove (i cc.dd. “riscontri”)¹¹⁵, dal momento che la stessa Corte, in una delle sue pronunce, ha lasciato intendere che anche le dichiarazioni irripetibili possono giustificare una condanna, se “corroborate” da altre prove formate in contraddittorio.

La conclusione più plausibile è, pertanto, quella che considera “prova determinante” la prova che abbia influito in misura preminente sulla decisione. È chiaro che, così inteso, il carattere di prova “determinante” è verificabile solo in concreto e con notevoli margini di discrezionalità da parte del giudice chiamato ad accertarlo; ma questa flessibilità è proprio la caratteristica di ogni buon criterio di valutazione, a differenza delle regole di esclusione probatoria che sono, per forza di cose, rigide e taglienti¹¹⁶.

La Corte europea, dunque, non ha, in verità, ritenuto che le disposizioni codicistiche sulle letture dibattimentali contrastassero con l’art. 6, par. 3, lett. d,

¹¹⁵ In tal senso, **Ubertis G.**, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 375.

¹¹⁶ Sulla differenza tra le due categorie di regole probatorie, **Daniele M.**, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, pp. 132 ss.

C.E.D.U., limitandosi, in conformità alla sua funzione di giudice, non delle leggi, bensì del singolo processo, ad accertare la violazione di questa direttiva, nei casi in cui la condanna fosse fondata esclusivamente su dichiarazioni irripetibili, assunte fuori del contraddittorio¹¹⁷.

Ovviamente, come sarà specificato più avanti, i parametri di valutazione dei giudici di Strasburgo sono strettamente ancorati alla peculiarità del caso e non è da escludere che, dinanzi a dichiarazioni irripetibili, rese da un testimone notoriamente attendibile, l'interpretazione delle norme convenzionali si atteggierebbe diversamente.

In ogni caso, non è da trascurare l'eventualità che le affermazioni divenute irripetibili siano quelle precedentemente rilasciate al difensore, quindi elementi favorevoli all'imputato. Anche in tale circostanza, non è possibile stabilire, in modo aprioristico, l'ammissibilità o meno di una condanna "oltre ogni ragionevole dubbio", a fronte di una difesa fondata esclusivamente sulle informazioni suddette. Ma, se la Cassazione o la Corte europea, nell'ambito delle rispettive competenze, si pronunciassero sul punto, qualcuno sarebbe pronto ad estrarre dalle loro decisioni nuovi canoni di valutazione, questa volta riferiti alle informazioni difensive divenute irripetibili, e magari ad auspicare la codificazione degli stessi, così da ritornare ad una situazione simile a quella che caratterizzava il vecchio processo inquisitorio, saturo di criteri legali, predeterminati, di

¹¹⁷ Non manca chi, comunque, nella convinzione di dover approntare soluzioni atte ad adeguare il nostro attuale sistema processuale ai principi espressi dalla Convenzione europea, ammette, *de iure condendo*, un ampliamento dell'operatività dell'art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p., estendendone i confini oltre l'eventualità del dichiarante che, per libera scelta, si sia sempre sottratto, volontariamente, all'esame. Ma, nello stesso tempo, si tratterebbe di circoscrivere l'area del divieto alle sole ipotesi di un impiego delle dichiarazioni, "in maniera esclusiva o determinante", a fondamento della sentenza di condanna. Non ci si nasconde quanto possa risultare difficile un'operazione del genere. In tal senso, si veda **Lonati S.**, *Una proposta de iure condendo per adeguare il nostro sistema ai principi della Convenzione europea in tema di formazione della prova orale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2012, p. 1016.

valutazione della prova. E la colpa, in una simile evenienza, non sarebbe né della Cassazione, né della Corte europea, bensì della propensione ad astrarre i principi enunciati nelle decisioni giurisprudenziali dal quadro processuale in cui sono espressi, per convertirli in massime e direttive generali, applicabili a qualsiasi contesto. Senza tralasciare, poi, il fatto che, spesso, si tende ad attribuire efficacia vincolante alle interpretazioni di Strasburgo, le quali, invece, andrebbero contestualizzate e valutate alla luce della Convenzione, unico testo di riferimento per i giudici comunitari¹¹⁸.

In merito alla valenza da riconoscere alla Convenzione stessa nel nostro ordinamento, è opportuno richiamare le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007, le quali, in forza dell'art. 117, comma 1, Cost., precisano il dovere, da parte dei giudici interni, di interpretare la legge nazionale in modo conforme al dettato convenzionale e, qualora ciò non fosse possibile, lungi dal disapplicare la prima, di sollevare la questione di legittimità costituzionale¹¹⁹.

A differenza della Consulta, la Corte europea, come già ribadito, non è giudice delle leggi e la forza vincolante di quanto asserito nelle sue pronunce non dovrebbe superare il limite segnato dalla singola controversia decisa. Ovviamente, le interpretazioni dei giudici di Strasburgo rappresentano autorevolissimi precedenti, sulla cui base si può facilmente pronosticare la sorte di casi analoghi; fatto sta che, di sicuro, non dovrebbero costituire un vincolo giuridico per i giudici nazionali, se non in rapporto allo specifico caso in cui siano state pronunciate, onde evitare di convertirle in formule legislative.

La Convenzione va interpretata dai nostri giudici, inclusi quelli costituzionali, per

¹¹⁸ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 206.

¹¹⁹ **Tega D.**, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *I diritti in azione*, a cura di Cartabia M., Bologna, 2007, pp. 46 ss.

ciò che dice e non per la lettura che, in rapporto a singoli processi, ne abbia dato la Corte europea: le decisioni della giurisprudenza sovranazionale non possono assurgere al rango di disposizioni vincolanti, nonostante costituiscano, come detto, validi precedenti, comunque non paragonabili a quelli caratterizzanti il sistema anglosassone.

La critica al monopolio interpretativo della Corte europea¹²⁰ ha incontrato il dissenso di un'autorevole dottrina, la quale ritiene, invece, che l'uniformità di applicazione della Convenzione possa essere tutelata soltanto dai giudici di Strasburgo stessi, ai quali dovrebbe spettare la parola ultima e la cui competenza dovrebbe estendersi a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'attuazione della C.E.D.U., con efficacia anche oltre i confini dello Stato a cui, di volta in volta, le decisioni sono riferite.

Quanto detto, in merito alla tutela dell'uniforme applicazione della Convenzione da parte della Corte europea, è certamente vero; ma all'assunto è possibile attribuire una valenza pari a quella della norma secondo la quale "la Corte di Cassazione, organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge" (art. 65 ord. giud.): le interpretazioni della Cassazione costituiscono autorevolissimi precedenti, di cui ogni buon giudice dovrebbe tenere conto, nonostante, comunque, non abbiano efficacia vincolante.

In una recente pronuncia della Corte costituzionale (sent. n. 236 del 2011) si nota una riflessione significativa: la Consulta, pur ribadendo "di non poter sindacare l'interpretazione della Convenzione fornita dalla Corte di Strasburgo", rivendica il potere "di apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma

¹²⁰ **Ferrua P.**, *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2008, pp. 9 ss.

conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi”¹²¹.

Il Giudice delle leggi, con una presa di posizione molto coraggiosa, ha, finalmente, relativizzato il principio che impone di interpretare le norme della C.E.D.U. in conformità alle indicazioni della Corte europea, lasciando uno spazio importante alla libertà di valutazione del giudice nazionale, che, qualora non le ritenga persuasive, può discostarsi dalle affermazioni provenienti dall'Europa, motivando il proprio dissenso sulla base di solide ragioni.

Come già precisato, l'art. 6 C.E.D.U., che garantisce, in generale, il diritto ad un equo processo, stabilisce, in particolare, nel par. 3, lett. *d*, la facoltà dell'imputato di controesame, in dibattimento, i testimoni a carico. Tale possibilità si basa sul principio secondo il quale, affinché un imputato possa essere dichiarato colpevole, tutti gli elementi a suo carico devono essere prodotti in sua presenza ed in pubblica udienza, al fine di assicurare il “contraddittorio nella formazione della prova”.

Da ciò deriva, da un lato, la necessità che l'assenza di un testimone sia giustificata da un motivo serio¹²²; dall'altro lato, la presa d'atto che, nel caso in cui un provvedimento di condanna si fondi unicamente o in misura determinante sulla deposizione di un testimone assente, i diritti della difesa subiscono delle restrizioni, incompatibili con le garanzie prescritte dal suddetto art. 6.

¹²¹ **Ruggieri F.**, *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma*, Milano, 2012, pp. 192 ss.

¹²² **Cordero F.**, *Scrittura e oralità*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 215.

In proposito, si è già esaminato l'orientamento della Corte di Strasburgo¹²³: la lettura è conciliabile con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nei casi in cui si riveli "impossibile" la deposizione del teste, in aula ed in pubblico, e purché la procedura rivesta carattere equo. Pertanto, nel corso della sequenza procedimentale, deve sempre essere concesso un "momento" per controinterrogare adeguatamente il testimone¹²⁴. La dignità probatoria degli elementi raccolti fuori dal dibattimento¹²⁵ è, in tal modo, subordinata al rispetto degli adempimenti posti dall'art. 6 della Convenzione stessa e l'inosservanza di queste garanzie produce una lesione grave e palese, qualora la sentenza di condanna si fondi "quasi esclusivamente" ovvero "in maniera determinante" sulle parole pronunciate *ante iudicium* dal soggetto non sottoposto al contraddittorio e poi lette in aula, oppure date per lette¹²⁶.

¹²³ **Ubertis G.**, *Rilanciato il "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 19.

¹²⁴ **Buzzelli S.**, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p. 100.

¹²⁵ **Ichino G.**, *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 698.

¹²⁶ In merito a tale eventualità, è opportuno citare una sentenza di fondamentale importanza, anche se non l'unica, pronunciata dalla Corte di Strasburgo sul tema (C. eur. dir. uomo, sent. 27-02-2001, Lucà c. Italia, in www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, p. 343).

La questione fattuale sottesa alla sentenza suddetta attiene al caso del signor Lucà, cittadino italiano, detenuto nel carcere di Cosenza, al momento della pronuncia della sentenza della Corte, il quale aveva subito, nel 1994, una condanna per narcotraffico dal Tribunale di Locri, poi confermata in appello e in cassazione. Tale condanna, però, si fondava unicamente sulle dichiarazioni rese al pubblico ministero, durante le indagini, da un imputato in un procedimento connesso, avvalendosi, in dibattimento, della facoltà di non rispondere, ai sensi dell'art. 210 c.p.p., con la conseguente impossibilità, da parte della difesa, di interrogarlo. Nella versione vigente all'epoca dei fatti, e quale interpretato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 254/1992, l'art. 513 c.p.p. consentiva l'utilizzazione, da parte del giudice di merito, delle dichiarazioni rese da un imputato connesso, nel caso in cui quest'ultimo, avvalendosi dello *ius tacendi*, avesse rifiutato di riconfermarle in udienza, anche quando la persona contro la quale tali dichiarazioni avrebbero potuto essere utilizzate non avesse avuto la possibilità di interrogarne l'autore. Di conseguenza, tali dichiarazioni, nel caso concreto, erano state acquisite agli atti ed utilizzate contro il ricorrente, come mezzo di prova principale per fondare la decisione a suo sfavore.

Fu questo il motivo sulla base del quale il signor Lucà decise di adire la Corte europea dei diritti dell'uomo, invocando la violazione dell'art. 6, par. 1 e par. 3, lett. *d*, della Convenzione, che sancisce il diritto di ogni accusato di "interrogare o far interrogare i testimoni a carico".

Il ricorrente non criticò l'applicazione delle disposizioni vigenti all'epoca dei fatti, bensì la compatibilità delle stesse con i principi della Convenzione, anche sulla base della modifica ad esse apportata dal legislatore nel 1997, a causa del loro contrasto con il "diritto alla prova" dell'imputato.

In una recentissima pronuncia, relativa al caso “Schatschaschwili contro Germania”¹²⁷, la Corte E.D.U. ha sostenuto la non violazione dell’art. 6 della Convenzione, con riferimento ad una sentenza di condanna, fondata su dichiarazioni, rese, in fase di indagini, da soggetti non esaminati, successivamente, nel corso del dibattimento: nell’aprile del 2008, l’imputato, cittadino georgiano, era stato giudicato colpevole, da un Tribunale tedesco, di due fatti di rapina aggravata ed estorsione aggravata, per mezzo di costrizione, commessi, rispettivamente, nel 2006 e nel 2007, in Germania; la decisione era stata fondata sulle testimonianze rilasciate, nel segreto delle fasi preliminari al giudizio, dalle vittime e conseguentemente acquisite agli atti, mediante lettura, dato il rifiuto, da parte dei dichiaranti (traumatizzati dall’infrazione subita), di presentarsi in udienza per una nuova audizione.

Le doglianze del ricorrente, il quale aveva fatto leva sulla mancata concessione della possibilità di confrontarsi con i propri accusatori, non sono state, però, accolte dai giudici di Strasburgo, sull’assunto che, in tal caso, lungi dal configurarsi un’ipotesi di diniego dell’esame dei testimoni a carico, la partecipazione dei dichiaranti al dibattimento era risultata oggettivamente impossibile e tale circostanza non avrebbe potuto essere preveduta *ex ante*.

La Corte, investita della questione, ribadì che gli elementi di prova devono essere prodotti davanti all’imputato, in pubblica udienza, ai fini del contraddittorio; ma tale principio non è senza eccezioni, dal momento che, alle condizioni del richiamato art. 6 (a detta del quale all’imputato deve essere concessa “un’occasione adeguata e sufficiente per contestare una testimonianza a carico e interrogarne l’autore, al momento della deposizione o successivamente”), sussiste la possibilità di derogare alla regola generale, con il conseguente recupero degli elementi di indagine, purché, però, essi non costituiscano gli unici dati posti, dal giudice, a base della decisione finale (non è possibile, in altri termini, fondare una condanna, unicamente o in modo determinante, su dichiarazioni rese da un soggetto, che l’imputato non abbia potuto interrogare).

Constatando, dunque, l’effettiva violazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, i giudici di Strasburgo ritennero che il ricorrente avesse subito un danno, non tanto materiale, quanto morale, riconoscendogli, a titolo di equo compenso, la somma di 15.000.000 di lire.

¹²⁷ C. eur. dir. uomo, sent. 17-04-2014, Schatschaschwili c. Germania, in www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home.

Pertanto, la vanezza degli svariati tentativi posti in essere, dalle autorità competenti, al fine di ottenere la presenza dei testi in udienza e l'impraticabilità di una coercizione nei confronti di questi avevano determinato la legittimità dell'acquisizione di quanto dichiarato nel corso delle indagini e la fondatezza della successiva condanna.

Le interpretazioni della Corte di Strasburgo, in relazione all'art. 6, par. 3, lett. *d*, hanno raccolto ampi consensi in seno al Supremo Collegio, il quale ha favorito un'interpretazione "convenzionalmente orientata" delle disposizioni del diritto interno, sulla base di un canone di "prudente valutazione" e del criterio del "ragionevole dubbio": proprio quest'ultima regola impedisce che dichiarazioni unilaterali possano costituire prova unica o determinante, ai fini di una sentenza di condanna, giacché l'assenza di controesame abbassa fortemente il grado di attendibilità della prova stessa.

In questo quadro appare, dunque, configurabile, in merito alla possibilità di utilizzare, ai fini della decisione, il materiale raccolto nella fase delle indagini e non canalizzato, successivamente, nel meccanismo dialettico dibattimentale, un'applicazione analogica dell'art. 192, comma 3, c.p.p., che richiede i riscontri, per la valutazione delle dichiarazioni rese da un coimputato nel medesimo reato ovvero da persona imputata in procedimento connesso, a norma dell'art. 12 c.p.p.

È il caso di evidenziare, però, un pur parziale "cambiamento di rotta", da parte dei giudici di Strasburgo, in merito alla delicata questione dell'utilizzabilità di elementi di indagine, divenuti irripetibili nelle more del giudizio. In particolare, in una pronuncia del 2011¹²⁸, la Corte europea, con riferimento alle precedenti

¹²⁸ C. eur. dir. uomo, sent. 15-12-2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home.

dichiarazioni rese da un testimone, non sottoposto al contraddittorio in dibattimento, ha ridotto la portata del divieto di utilizzazione delle stesse, come prova unica o determinante ai fini della condanna, propendendo per l'ammissibilità di limitazioni al "diritto alla prova", qualora tali limitazioni trovino, nell'ambito del procedimento, opportune "compensazioni", per controbilanciare il pregiudizio arrecato alle istanze del "giusto processo"¹²⁹.

È evidente la vaghezza del concetto di "compensazione", mediante il quale, sostanzialmente, la Corte ha voluto riservarsi la facoltà di valutare, di volta in volta, le peculiarità della specifica vicenda. Si tratta, dunque, di un criterio consentaneo all'approccio "casistico", proprio della giurisprudenza di Strasburgo; un criterio certamente idoneo ad "orientare" le decisioni dei giudici nazionali, in relazione a tutte quelle ipotesi nelle quali si presenti la necessità di recuperare precedenti affermazioni, rese da persone successivamente "sfuggite" al contraddittorio.

¹²⁹ **Tonini P.-Conti C.**, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, p. 475.

CAPITOLO III

LA DISCIPLINA DELL'ART. 513 C.P.P. DOPO LA RIFORMA DEL 1999

SOMMARIO: **1.** La lettura delle dichiarazioni dell'imputato; **1.1.** La "non collaborazione" dell'imputato sul fatto proprio; **2.** La figura "ibrida" dell'imputato in un procedimento connesso o collegato; **2.1.** La "non collaborazione" delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p.; **3.** L'esercizio della "facoltà di non rispondere"; **4.** Il fenomeno della "frantumazione" acquisitiva.

3.1. La lettura delle dichiarazioni dell'imputato

Prima di esaminare la disciplina attuale dell'art. 513 c.p.p., è necessario operare un'importante distinzione tra l'istituto delle letture e quello delle contestazioni. Quest'ultimo, infatti, presuppone che sia in corso l'esame del soggetto che abbia reso le dichiarazioni contestate; al contrario, si può, di regola, procedere a lettura soltanto nel caso in cui tale esame non abbia avuto luogo. Inoltre, sebbene l'oggetto comune ai due istituti consista nella lettura di verbali, è possibile individuare un'ulteriore differenziazione degli stessi nella parzialità (nelle ipotesi di contestazione) o meno (con riferimento agli artt. 511 ss. c.p.p.) di tale lettura¹³⁰.

¹³⁰ Occorre tenere presente che la lettura non è l'unica modalità di acquisizione degli atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento. Infatti, l'art. 511, comma 5, c.p.p. stabilisce che: "In luogo della lettura il giudice, anche d'ufficio, può indicare specificamente gli atti utilizzabili ai fini della decisione". La norma ricordata precisa, poi: "L'indicazione degli atti equivale alla loro lettura". Nonostante tale equiparazione, tuttavia, vi sono alcune ipotesi nelle quali la lettura prevale sull'indicazione. Anzitutto, quando si tratti di verbali di dichiarazioni e una parte ne faccia

L'assetto normativo vigente manifesta un carattere di compromesso tra le tesi che vorrebbero confinare gli elementi raccolti in ambito extraprocessuale nel terreno dell'inefficacia e dell'inidoneità all'utilizzazione probatoria e le esigenze pratiche che premono, seppur con modalità diverse, verso un recupero di quei dati¹³¹.

L'istituto regolato dagli artt. 511 ss. c.p.p. rappresenta una particolare modalità di acquisizione della prova nel processo, alternativa a quella ordinaria del contraddittorio tra le parti, imposto dall'art. 111 Cost. Attraverso la lettura, è possibile recuperare elementi di conoscenza formati in modo unilaterale, in occasione delle fasi predibattimentali, con la conseguente creazione di un diaframma tra la fonte di prova ed il giudice deputato alla decisione finale, il quale è chiamato a pronunciarsi su atti non formati al proprio cospetto¹³². In altri termini, lo strumento della lettura consente di derogare al principio di immediatezza, secondo cui il giudice deve fondare la propria decisione esclusivamente sulle prove legittimamente formate, nel corso del dibattimento. La *ratio* sottesa allo strumento in esame è facilmente individuabile nella necessità di orientare il processo penale al perseguimento del fine dell'accertamento dei fatti di causa.

richiesta; in secondo luogo, per atti diversi dalle dichiarazioni, sempre che una parte ne faccia richiesta e che sussista un serio disaccordo sul contenuto degli stessi. **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, pp. 640 ss.

¹³¹ Il tema delle letture lambisce anche l'ipotesi di mutamento dell'organo giudicante, nel corso o al termine dell'istruzione dibattimentale: stando al c.d. principio di "immutabilità del giudice", alla deliberazione della sentenza devono partecipare, a pena di nullità assoluta, gli stessi giudici che abbiano assistito al dibattimento (art. 525, comma 2, c.p.p.); dunque, nella non rara eventualità che la situazione sopra considerata si verifichi, si impone un bilanciamento tra la necessità di rinnovazione del dibattimento, in ossequio al principio del contraddittorio, e la ragionevole durata del processo. La soluzione affermatasi in giurisprudenza è quella della lettura delle precedenti dichiarazioni (i cui verbali restano comunque nel fascicolo per il dibattimento) ai sensi dell'art. 511, comma 2, c.p.p., il quale, però, richiede, in via preventiva, la ripetizione dell'esame del dichiarante, qualora tale esame risulti ancora possibile e una parte ne faccia richiesta.

¹³² **Aprile E.-Silvestri P.**, *Strumenti per la formazione della prova penale*, Milano, 2009, p. 202.

La disciplina specifica delle letture è alquanto articolata e prevede una netta contrapposizione tra letture consentite, in via generale o soltanto in situazioni particolari, e letture vietate. La regolamentazione è, altresì, diversa a seconda che la lettura verta su atti contenuti nel fascicolo per il dibattimento ovvero in quello del PM.

L'art. 513 rientra nel secondo ordine di ipotesi. Esso contiene una norma che ha dovuto affrontare, negli ultimi anni, numerose vicissitudini, espressioni di quello che è stato il travagliato dibattito sui modelli probatori e sui rapporti tra modello auspicato e sistema processuale.

L'oggetto della prima parte di tale disposizione è rappresentato dalle dichiarazioni rese dall'imputato al PM, alla PG delegata ovvero al giudice, nel corso delle indagini o dell'udienza preliminare, per le quali assume rilievo il diritto, in capo all'imputato medesimo, di non sottoporsi all'esame in dibattimento, rifiutando il contraddittorio su quanto affermato in precedenza: in una simile eventualità, per consentire comunque all'organo giudicante la ricostruzione della realtà processuale¹³³, esiste la possibilità, su richiesta di parte, di dare lettura delle precedenti dichiarazioni del soggetto in questione, nel caso in cui quest'ultimo risulti contumace, assente o rifiuti l'esame dibattimentale. Dunque, non è riconosciuto, nel codice, alla persona sottoposta a giudizio, il potere di vanificare il contraddittorio, mediante la scelta di non subire l'esame incrociato. Recita, infatti, il primo comma dell'art. 513 c.p.p.: *“Il giudice, se l'imputato è assente ovvero rifiuta di sottoporsi all'esame, dispone, a richiesta di parte, che sia data*

¹³³ Se l'imputato potesse, senza alcuna conseguenza, evitare l'esame o rifiutarsi di rispondere, avrebbe la facoltà di sottrarre alla valutazione del giudice gli elementi di prova raccolti prima del dibattimento, con la presenza del suo difensore e previo avvertimento dell'utilizzabilità *contra se* degli stessi; inoltre, l'imputato impedirebbe l'instaurarsi del contraddittorio, bloccando, in tal modo, l'accertamento dialettico, sul quale si fonda il processo penale.

lettura dei verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero o al giudice nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, ma tali dichiarazioni non possono essere utilizzate nei confronti di altri senza il loro consenso salvo che ricorrano i presupposti di cui all'articolo 500, comma 4".

La disciplina ripropone, nella sostanza, quella previgente. L'unica novità consiste nella rilevanza attribuita alla condotta illecita, conformemente, del resto, al disposto dall'art. 111, comma 5, Cost.: infatti, l'ultimo inciso della norma in esame sottolinea la non utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni nei confronti di soggetti diversi (da colui il quale abbia tenuto i comportamenti di reticenza suddetti), facendo salva l'ipotesi del consenso (non revocabile, una volta manifestato) dell'eventuale coimputato e quella dell'accertamento di una condotta illecita (intimidazione o "subordinazione"), posta in essere nei confronti del dichiarante¹³⁴.

Ne deriva che la lettura non equivale immediatamente ad utilizzabilità, dal momento che, a questo diverso fine, occorre, poi, portare l'attenzione al contenuto delle dichiarazioni così recuperate, attribuendo importanza al fatto che queste concernino fatti propri dell'imputato (dichiarazioni *contra se*) ovvero fatti relativi ad altri soggetti (dichiarazioni *contra alios*).

La regola dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni dell'imputato *contra alios*, salvo il consenso, come detto, presenta, oltre all'eccezione rappresentata dal quarto

¹³⁴ Il legislatore rinvia al solo quarto comma dell'art. 500 (eccezione in ragione di condotta illecita), ma non anche al comma successivo del medesimo articolo (modalità di accertamento della sussistenza della condotta). Malgrado l'assenza di un espresso richiamo, occorre ritenere che quest'ultima norma trovi comunque applicazione, per la sua stretta connessione con il precetto precedente. Nello stesso senso: **Corbetta S.**, *La lettura dei verbali di dichiarazioni rese dall'imputato e dal coimputato nel contesto della riforma del "giusto processo" (art. 513 c.p.p.)*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 513.

comma dell'art. 500, anche quella prevista dall'art. 513, comma 3, c.p.p., introdotto con la riforma del 1997: tale disposizione consente sempre il meccanismo della lettura, nel caso in cui essa abbia ad oggetto le affermazioni raccolte nel corso dell'incidente probatorio (alle quali devono aggiungersi, ai sensi dell'art. 514, comma 1, c.p.p., quelle rese nell'udienza preliminare e assunte con le forme dell'esame incrociato di cui agli artt. 498 e 499 c.p.p., alla presenza dell'imputato o del suo difensore): in tal caso, ciò che rileva è l'oggetto della lettura stessa, trattandosi di dichiarazioni "garantite", perché acquisite in presenza¹³⁵ della controparte, la quale ha avuto la possibilità di controesaminare il dichiarante.

Una volta acquisite mediante lettura, è senza dubbio possibile utilizzare le precedenti dichiarazioni nei confronti di colui che le abbia rese, anche in considerazione del fatto che l'art. 64, comma 3, lett. *a*, c.p.p. dispone il necessario avvertimento, prima che abbia inizio l'interrogatorio dell'imputato, della possibilità di impiegare, contro quest'ultimo, quanto affermato in tale sede.

L'ipotesi fisiologica dell'imputato che accetti di sottoporsi all'esame e risponda potrebbe evidenziare una difformità di contenuti tra le nuove dichiarazioni e quanto affermato durante le indagini preliminari. In una situazione del genere, le parti possono procedere alla contestazione delle precedenti dichiarazioni, consentendo di utilizzarle per la valutazione della credibilità. Non pare applicabile, al caso di specie, l'art. 526, comma 1 *bis*, relativo all'accusatore che si sia sottratto all'esame della difesa e non a quello che abbia risposto alle domande, mutando, però, versione.

¹³⁵ **Frigo G.**, *Ritornano l'oralità e il contraddittorio mentre cresce il rischio di una controriforma*, in *Guida al diritto*, n. 32, 1997, p. 72.

Inoltre, in base ai commi 5 e 6 dell'art. 503 c.p.p., il materiale probatorio precedentemente formato, e oggetto di contestazione nel corso dell'esame, è acquisito al fascicolo per il dibattimento. È indubbio, oggi, che soltanto le dichiarazioni che siano state utilizzate per le contestazioni possano essere acquisite: in passato, la Cassazione si era stabilizzata su di un orientamento alquanto blando, che tendeva a recuperare l'intero verbale, in contrasto con il canone costituzionale del "contraddittorio nella formazione della prova", il quale impedisce di indulgere ad interpretazioni estensive di norme chiaramente formulate come eccezioni alla regola generale dell'inutilizzabilità degli elementi raccolti prima del giudizio¹³⁶.

Questione diversa è quella che attiene alle dichiarazioni rese dall'imputato nei confronti dei coimputati nel medesimo reato. I casi verificabili sono tre:

- I coimputati nel medesimo reato sono tali nel medesimo processo;
- I coimputati nel medesimo reato hanno in corso processi diversi (circostanza riscontrabile nel caso di richiesta di rito abbreviato, da parte di almeno uno di essi);
- Il diverso processo si è concluso con una decisione definitiva.

Quanto alla prima ipotesi, il problema dell'utilizzabilità, mediante lettura, delle precedenti dichiarazioni dell'imputato, che coinvolgano anche altri, nei confronti di questi ultimi, si risolve facilmente affermando che suddetta possibilità è condizionata al consenso dei soggetti accusati, al fine di recuperare, *ex post*, il "contraddittorio nella formazione della prova dibattimentale" (art. 111, comma 5, Cost.).

¹³⁶ **Conti C.**, *L'imputato nel procedimento connesso*, Padova, 2003, pp. 435 ss.

È comprensibile, naturalmente, che nessun coimputato sarebbe disposto a prestare il proprio consenso al recupero di dichiarazioni contenenti accuse nei suoi confronti; però, la legge n. 63 del 2001 ha introdotto un'ulteriore ipotesi di lettura, al ricorrere dei presupposti dell'art. 500, comma 4, c.p.p., con riferimento alle dichiarazioni raccolte durante le indagini e acquisibili per fatti di provata condotta illecita¹³⁷ (si tratta dei casi in cui il rifiuto dell'esame o l'assenza dell'imputato siano dovuti a costrizioni esterne). L'art. 500, comma 4, c.p.p. costituisce una diretta attuazione dell'art. 111, comma 5, Cost., il quale prevede, tra le deroghe al “contraddittorio nella formazione della prova”, anche la “provata condotta illecita”.

Il secondo caso è quello degli imputati ex art. 210 c.p.p., i quali hanno l'obbligo di presentarsi al giudice, che, ove occorra, può ordinarne l'accompagnamento coattivo, assicurando, in tal modo, la possibilità, ai soggetti di cui sopra, di essere sentiti nel contraddittorio tra le parti e di confrontarsi con l'accusatore¹³⁸.

Il terzo ed ultimo punto attiene, invece, al coimputato nel medesimo reato, per il quale, però, si sia proceduto separatamente e che sia stato giudicato con sentenza irrevocabile. Gli articoli di riferimento sono il 197 ed il 197 *bis* c.p.p.: essi regolano la figura del c.d. “testimone assistito”, di cui non si rinviene traccia nell'art. 513 c.p.p.

La lettura e la conseguente utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni di tali soggetti seguono la disciplina delle letture relative ai testimoni, trattandosi, appunto, di persone con la medesima qualifica.

¹³⁷ **Grilli L.**, *La procedura penale. Guida pratica*, Padova, 2009, p. 1266.

¹³⁸ Per la trattazione della disciplina applicabile a questa particolare categoria di imputati, si veda *infra*, cap. III, par. 2.

È opportuno, però, operare una preliminare distinzione tra il caso di impossibilità di citazione per irreperibilità degli stessi ed il caso di regolare citazione, seguita dalla decisione di non presentarsi al dibattimento, o comunque dall'impossibilità di comparire.

Nel primo caso, l'attenzione va posta alla prevedibilità o meno delle cause dell'irreperibilità, al tempo dell'esame del soggetto da parte del PM, della PG o del difensore: la prospettiva di una futura irripetibilità dell'esame stesso preclude l'utilizzazione del materiale raccolto in precedenza, in considerazione del fatto che sarebbe stato possibile acquisirlo al fascicolo per il dibattimento con l'espiente dell'incidente probatorio, ex art. 392 c.p.p..

Anche la seconda ipotesi viene esaminata nel più ampio tema del testimone irreperibile, pur se si nutrono non poche perplessità in merito a tale soluzione, in relazione alle differenze che esistono tra i due casi, in quanto appare di tutta evidenza che un conto sia non riuscire a citare il testimone per il dibattimento e, cosa diversa, sia citare un teste non esaminabile, perché deceduto o per rifiuto, da parte dello stesso, di presentarsi.

Il problema si è posto, in special modo, in seguito alla modifica apportata all'art. 111, comma 5, Cost., che disciplina, tra i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio, quello della "accertata impossibilità di natura oggettiva" (situazione che richiama il "fatto successivo imprevedibile" dell'art. 512 c.p.p.).

Di recente, la giurisprudenza ha ampliato il concetto di atto irripetibile, ricomprendendovi anche una situazione soggettiva di pericolo per la salute. Ne

deriva che, di certo, rientra nella previsione del fatto sopravvenuto quello concernente la morte di una persona ovvero una successiva malattia invalidante.

Il problema diviene meno agevole quando ci si trovi di fronte ad un testimone che rifiuti di presentarsi al dibattimento per sottoporsi all'esame incrociato: il quarto comma dell'art. 111 Cost. impone di ritenere applicabile, a tale ipotesi, il divieto di lettura, perché si è in presenza di una persona sottrattasi volontariamente e liberamente all'esame, il che non costituisce certo una impossibilità oggettiva. Questo vale, però, solo se la scelta di non comparire dinanzi al giudice e alle altre parti sia effettivamente libera e non scaturita dalla condotta illecita di altri (nel quale ultimo caso si ritornerebbe ad una situazione di "impossibilità oggettiva di ripetizione del mezzo di prova", con il conseguente recupero dello stesso mediante lettura).

3.1.1. La "non collaborazione" dell'imputato sul fatto proprio

Il problema di fondo, quando ci si avvicina all'art. 513 c.p.p., è quello della potenziale utilizzabilità, nel processo, delle dichiarazioni di colui *cum quo res agitur*¹³⁹. Il tema rappresenta un autentico crocevia di soluzioni affidate alla prassi e di questioni tecnico-giuridiche e riapre lo storico divario esistente tra modelli processuali opposti, dal momento che il recupero di quanto dichiarato al pubblico ministero, ovvero alla polizia giudiziaria, nella fase investigativa, da soggetti non comparsi o rimasti silenti in dibattimento, costituisce la cartina tornasole del carattere accusatorio del procedimento.

¹³⁹ Buzzelli S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p. 110.

Come già ribadito¹⁴⁰, la decisione dell'accusato di "non collaborare"¹⁴¹, quantomeno alla ricostruzione fattuale che lo riguardi direttamente, al fine di evitare l'autoincriminazione, può assumere diverse forme: si va dal rifiuto dell'esame alla mancata risposta a singole domande, dall'assenza alla contumacia. Ma, in ogni caso, la rilevanza di tali comportamenti sulla disciplina delle letture è indubbia.

Stando al disposto del primo comma dell'art. 513, le tre ipotesi della contumacia, dell'assenza (comprensiva dell'allontanamento volontario, ma non del decesso) e della mancata sottoposizione all'esame sul fatto proprio configurano una "inerzia partecipativa"¹⁴², la quale, a sua volta, comporta la *lectio* di alcune dichiarazioni raccolte dal PM, dalla PG ed anche dal giudice, nel corso delle indagini o dell'udienza preliminare. Come dire che il solo inserimento nel *dossier* dell'accusa non rende passibili di acquisizione tutti gli atti "diversi da quelli previsti dall'articolo 431" (art. 433, comma 1, c.p.p.), per i quali l'unica lettura ipotizzabile sembrerebbe essere quella condizionata al verificarsi dei presupposti richiesti dall'art. 512 c.p.p.

Nonostante l'elencazione operata dalla norma in esame restringa la sfera della leggibilità, l'art. 513 c.p.p. rimane difficilmente comprensibile.

Il sistema, per richiamarsi a quanto già scritto, dimostra di premunirsi contro l'ostruzionismo dibattimentale, che ostacolerebbe il conseguimento di risultanze,

¹⁴⁰ Cfr. *retro*, cap. III, par. 1.

¹⁴¹ Diversamente dal processo civile, ove è richiesto un comportamento "diligente", nel rito penale la presa di posizione del legislatore tende a negare un obbligo di collaborazione e di veridicità in capo all'inquisito (Nobili M., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989, p. 73).

¹⁴² Conti G.-Macchia A., *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, p. 257.

raggiungibili, invece, con un “atteggiamento corretto” da parte del dichiarante¹⁴³.

Ma, in tal modo, si compromette l’esercizio del diritto di difesa che, per essere davvero intangibile, dovrebbe ricomprendere pure il diritto di “non contribuire all’istruzione dibattimentale”¹⁴⁴, senza che l’indisponibilità all’esame finisca, in pratica, per essere equiparata alla ripetizione assolutamente impossibile.

Il legislatore ha mostrato di prediligere, ancora una volta, le scelte intermedie: e gli interventi che si sono succeduti, a partire dal 1992, hanno accentuato l’antinomia insita nel modello probatorio originario. Ne è scaturito un meccanismo singolare, dai tratti contraddittori, ispirato, anche per l’operato della Corte, a principi contrastanti. È mancato, probabilmente, il conferimento di un assetto coerente e completo alle tante sfaccettature che ricompongono lo *ius tacendi* ed è proprio per questo che buona parte della dottrina è arrivata a sostenere che non esista alcuna differenza sostanziale tra chi si sottoponga all’esame e decida di non rispondere e chi non si sottoponga neppure all’esame¹⁴⁵.

In realtà, le ipotesi intermedie (tra il consenso all’esame ed il rifiuto dello stesso), ossia il caso in cui l’interessato non rifiuti l’esame ma solo il controesame, oppure il caso in cui, pur assentendo all’esame, decida, poi, di non rispondere a singole domande, meritano particolare attenzione. Tali situazioni devono essere ricondotte alla disciplina dell’art. 503 oppure a quella dell’art. 513 c.p.p., non

¹⁴³ **Felicioni P.**, *L'utilizzazione delle prove acquisite in altro procedimento: problema interpretativo o necessità di intervento legislativo?*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1828, accoglie un’interpretazione estensiva dell’art. 513, comma 1, c.p.p., facendo discendere il presupposto per l’operatività della norma da tutte quelle situazioni in cui l’esame dell’imputato non avvenga, per scelta a lui attribuibile.

¹⁴⁴ **Ferrua P.**, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all’oralità e al contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 96.

¹⁴⁵ **Terrile M.**, *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1623.

essendovi la previsione di un *terzium genus*¹⁴⁶.

Qualora l'interessato, dopo l'esame, rifiuti il controesame, nonostante la difficoltà di ricomprensione di tale situazione sia nella disciplina dell'art. 503, sia in quella dell'art. 513, la soluzione più plausibile deve essere quella della lettura delle sue dichiarazioni predibattimentali.

Non manca, in giurisprudenza, la diversa posizione di chi, sul presupposto formale dell'accettazione dell'esame da parte dell'imputato, ritiene che l'art. 513 c.p.p. non sia applicabile laddove un "esame", inteso come sottoposizione dell'accusato al controllo delle altre parti, vi sia. Inoltre, se è vero che alla persona sottoposta a giudizio è riconosciuto il diritto al silenzio, è altrettanto vero che tale diritto si intende rinunciato irrevocabilmente allorquando il soggetto in questione accetti l'escussione in contraddittorio, assumendosene l'obbligo nella sua integralità.

La diversa circostanza che l'imputato accetti di sottoporsi all'esame in dibattimento, ma rifiuti, poi, di rispondere a singole domande, consente, come nel caso di differente versione dei fatti, di procedere alle contestazioni, al fine di ottenere l'acquisizione delle dichiarazioni, precedentemente rese alla presenza del difensore, al fascicolo per il dibattimento, ai sensi dei già citati commi 5 e 6 dell'art. 503, con la conseguente utilizzabilità delle stesse nei confronti del loro autore e nei confronti di altri imputati, in presenza del consenso di questi o, anche in mancanza, nel caso di condotta illecita.

Della mancata risposta, comunque, si fa menzione nel verbale, per l'eventuale apprezzamento da parte del giudice (art. 209, comma 2, c.p.p.)¹⁴⁷. La decisione di

¹⁴⁶ **Grilli L.**, *La procedura penale. Guida pratica*, Padova, 2009, p. 1265.

non rispondere a singole domande non costituisce, allora, una scelta favorevole al soggetto che la compie, anzi, gli reca nocimento dal punto di vista probatorio.

Uno spunto decisivo, forse, per assoggettare ad un diverso trattamento, rispetto a quello previsto per il rifiuto totale dell'esame, questa peculiare espressione del diritto al silenzio, è rinvenibile nell'art. 209 c.p.p.: dalla prescrizione contenuta nel secondo comma si deduce che sulla persona accusata non incombe alcun obbligo di soddisfare ogni quesito avanzato dal suo interlocutore. L'imputato ha, dunque, la possibilità di negare una risposta, sfuggendo, in questo modo, alla lettura ex art. 513, comma 1, c.p.p. ed anche a quella ex art. 512 c.p.p., poiché la sua stessa presenza in giudizio impedisce alla prova di divenire irripetibile¹⁴⁸. Egli, così facendo, è in grado di evitare, inoltre, il sorgere di contraddizioni, risultanti dal raffronto con la versione fornita, caso mai, nelle sedi anteriori al dibattimento.

Esiste, però, anche in questo caso, un discorde orientamento, appoggiato, di recente, dalla Cassazione¹⁴⁹, il quale preferisce, in relazione alle ipotesi di silenzio parziale nel corso dell'esame, l'applicazione della disciplina delle letture (art. 513, comma 1, c.p.p.), anziché di quella delle contestazioni¹⁵⁰, pur pervenendo, comunque, ad un identico risultato in merito all'utilizzabilità delle dichiarazioni così recuperate¹⁵¹. Quest'ultima soluzione è corroborata dall'assunto che l'applicazione dell'art. 513, al caso di rifiuto dell'esame, *a fortiori* debba essere

¹⁴⁷ **Grevi V.**, *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1132.

¹⁴⁸ **Ichino G.**, *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 712.

¹⁴⁹ Cass., sent. n. 30121/2005.

¹⁵⁰ In tal senso: **Felicioni P.**, *Brevi osservazioni sull'esame dibattimentale dell'imputato: l'operatività del diritto al silenzio*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 9; **Mazza O.**, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 856.

¹⁵¹ **Tonini P.-Conti C.**, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, p. 480.

ammessa nel caso di mancata risposta ad una o più domande, fissando, così, un'equivalenza tra le due situazioni.

In realtà, l'opinione "estensiva" potrebbe rendere dannoso il rifiuto opposto (anche) ad una sola domanda: il pregiudizio, vistosamente eccessivo, a carico dell'imputato, sarebbe identificabile nella lettura di tutti i verbali anteriori (ciascuno nella sua integralità).

Anche a voler persistere nell'accostamento dell'omessa risposta alla rinuncia globale dell'esame, bisognerebbe, almeno, diversificare il profilo acquisitivo, disponendo, in conseguenza di un silenzio "parziale", una lettura altrettanto "parziale" delle dichiarazioni rese nelle sedi predibattimentali¹⁵².

3.2. La figura "ibrida" dell'imputato in un procedimento connesso o collegato

"Se le dichiarazioni sono state rese da persone indicate nell'articolo 210, comma 1, il giudice, a richiesta di parte, dispone, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo del dichiarante o l'esame a domicilio o la rogatoria internazionale ovvero l'esame in altro modo previsto dalla legge con le garanzie del contraddittorio. Se non è possibile ottenere la presenza del dichiarante, ovvero procedere all'esame in uno dei modi suddetti, si applica la disposizione dell'art. 512 qualora la impossibilità dipenda da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni. Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di

¹⁵² **Lozzi G.**, *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, p. 57.

non rispondere, il giudice dispone la lettura dei verbali contenenti le suddette dichiarazioni soltanto con l'accordo delle parti”.

L'art. 513 c.p.p. non si occupa unicamente delle dichiarazioni rilasciate dalla persona accusata, come si potrebbe concludere dopo uno sguardo frettoloso alla rubrica, tutta incentrata sulla “lettura delle dichiarazioni dell'imputato”.

La formula del secondo comma subordina l'applicabilità dell'istituto delle letture delle precedenti dichiarazioni, rese dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., all'esperimento, da parte del giudice, di ogni possibilità, tesa ad ottenere coattivamente la presenza di tali soggetti in dibattimento. Gli strumenti elencati dalla norma, al fine di ovviare all'assenza di un imputato ex art. 210 c.p.p., regolarmente citato in giudizio, vanno dall'accompagnamento coattivo, all'esame a domicilio, fino alla rogatoria internazionale ovvero all'esame a distanza (a cui fa riferimento, implicitamente, la clausola di chiusura del primo periodo)¹⁵³; e, solo laddove anche suddetti espedienti si rivelino vani, si potrà procedere, su richiesta di parte, alla lettura di quanto affermato in precedenza, sussistendo le condizioni previste dall'art. 512 c.p.p. (irripetibilità, dipendente da fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni stesse: in caso contrario, il rimedio avrebbe dovuto essere quello dell'incidente probatorio, ex art. 392, c.p.p.).

Devono sussistere, dunque, ai fini della procedibilità a lettura, prescindendo dal consenso delle parti, situazioni imprevedibili e sopravvenute, legate a fattori oggettivi che, *ex post*, determinino l'impossibilità di acquisire la prova in dibattimento.

¹⁵³ **Frigo G.**, *Ritornano l'oralità e il contraddittorio mentre cresce il rischio di una controriforma*, in *Guida al diritto*, n. 32, 1997, p. 72.

Inoltre, il secondo comma dell'art. 513, nella sua parte finale, consente comunque il recupero, previo accordo tra le parti, delle precedenti dichiarazioni dell'imputato connesso o collegato, il quale, pur presentandosi in dibattimento, si sia rifiutato di rispondere¹⁵⁴.

Detto questo, è utile sottolineare come il richiamo all'art. 512 c.p.p., nel caso di impossibilità di ottenere la presenza del dichiarante ovvero di procedere all'esame nelle modalità previste, a causa di fatti o circostanze imprevedibili al momento delle dichiarazioni, ponga qualche difficoltà interpretativa. Forse, avrebbe creato meno dubbi un inciso del tutto autonomo, svincolato, cioè, da ogni riferimento all'articolo suddetto¹⁵⁵.

Le perplessità maggiori nascono dal tentativo di comprendere l'obiettivo voluto dal legislatore, attraverso il rinvio ad una norma, la cui categoria di atti leggibili non coincide con l'elenco dei "verbali di dichiarazioni", presente nel primo comma del 513 c.p.p.: ciò nonostante, nel tentativo di predisporre una casistica, si è fatta menzione di alcuni presupposti, quali la sopravvenuta latitanza, l'irreperibilità, il decesso ed anche l'amnesia dovuta ad infermità. Ma, soprattutto, non è chiaro quale compito valutativo la novella del 1997 abbia inteso affidare al giudice del dibattimento, proprio quando la possibilità di avanzare richiesta "non circostanziata" di incidente probatorio aveva reso sempre meno intensa la già

¹⁵⁴ **Tonini P.**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, pp. 644-645.

¹⁵⁵ A parere di **Riccio G.**, *Lecture più circoscritte e forme "alternative" di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1184, l'attuale formula rafforzerebbe la già chiara dizione dell'ultima parte dell'art. 512 c.p.p., confermando che l'imprevedibilità originaria della causa di irripetibilità dell'atto, lungi dall'autorizzare la lettura delle precedenti dichiarazioni, impone l'anticipazione della formazione della prova, secondo le modalità dettate dalla legge.

debole alchimia, con la quale si reggeva in vita il legame tra art. 392 e art. 512 c.p.p.¹⁵⁶

I verbali acquisibili mediate lettura, ai sensi della disposizione in esame, sono individuati facendo riferimento al primo comma della stessa: si tratta dei verbali delle dichiarazioni rese dal coimputato al PM, alla PG delegata oppure al giudice nel corso delle indagini o dell'udienza preliminare.

Con riguardo alle dichiarazioni assunte dal difensore, in generale, l'art. 391 *decies* c.p.p. ne consente l'utilizzabilità anche agli effetti dell'art. 513 c.p.p. Nel caso in cui il coimputato si avvalga della facoltà di non rispondere, sarà, dunque, ammissibile la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese al difensore di un altro coimputato e l'utilizzazione processuale delle stesse sarà egualmente soggetta al meccanismo del consenso.

Va detto che sul difensore non incombe l'obbligo di procedere agli avvertimenti ex art. 64, comma 3, c.p.p.; pertanto, in relazione alle eventuali dichiarazioni *contra alios* a lui rese, il coimputato dichiarante non potrà assumere l'ufficio di testimone: in tale ipotesi, il soggetto in questione sarà sottoposto ad esame in dibattimento, ai sensi dell'art. 210 c.p.p., pur avendo rilasciato, in precedenza, dichiarazioni sul fatto altrui.

Nel secondo comma dell'art. 513 c.p.p., a differenza che nel primo, non è previsto alcun richiamo all'art. 500, comma 4, c.p.p., quale elemento in grado di consentire in ogni caso la lettura, oltrepassando il meccanismo consensuale. La disposizione contenuta nell'art. 210 c.p.p. prevede, però, l'applicabilità, agli imputati ex art. 12, comma 1, lett. *a* e *c*, c.p.p., ed a quelli ex art. 371, comma 2, lett. *b*, c.p.p., dell'art.

¹⁵⁶ **Dubolino P.**, *Prospettive di vita movimentata per il nuovo art. 513 c.p.p.?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, p. 386.

500¹⁵⁷, con la conseguente possibilità di procedere alla lettura delle dichiarazioni precedentemente rese dalle persone indicate nella norma in questione, nei casi di condotta illecita posta in essere sul dichiarante.

In conclusione, in una visione sistematica del quadro normativo di riferimento, l'accordo tra le parti, la sopravvenuta impossibilità di ripetizione dell'atto e la provata condotta illecita costituiscono imprescindibili e tassative deroghe alla formazione della prova nel contraddittorio¹⁵⁸.

La disciplina ora esposta, con riferimento alla lettura delle dichiarazioni dei coimputati nel medesimo reato, non ha subito modifiche dalla legge sul “giusto processo”.

Una modifica, anche rilevante, vi è stata, invece, con riguardo agli imputati di reati connessi o collegati, categoria di soggetti oggi non più ricompresa nella regolamentazione suddetta (la legge n. 63 del 2001 ne ha confinato, infatti, l'applicabilità alle sole persone indicate nell'art. 210, comma 1, c.p.p.).

Come già più volte ricordato, a seguito delle diverse pronunce della Consulta sull'art. 513 c.p.p.¹⁵⁹, il legislatore costituzionale si decise, finalmente, per l'introduzione del “giusto processo”. E la conseguente rivisitazione dell'articolo in esame fu inevitabile: essa comportò, appunto, la circoscrizione del secondo comma della disposizione alla sola categoria del coimputato ex art. 12, lett. *a* (art. 210, comma 1, c.p.p.), nei cui confronti si proceda o si sia proceduto separatamente. Si tratta di coimputati nel medesimo reato, non ancora giudicati

¹⁵⁷ Bisogna precisare che il problema dell'operatività, in concreto, del meccanismo della lettura-contestazione, di cui all'art. 500 c.p.p., si prospetta in due casi diversi: sia nell'ipotesi in cui il coimputato connesso si presenti al dibattimento e si avvalga della facoltà di non rispondere; sia nel caso in cui, durante l'esame, resti in silenzio ovvero riferisca di non ricordare.

¹⁵⁸ **Conti C.**, *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 600.

¹⁵⁹ Cfr. *retro*, cap. II, parr. 2, 3 e 5.

con una pronuncia irrevocabile (di proscioglimento, di condanna ovvero di patteggiamento) e che, per questo motivo, non possono assumere l'ufficio di testimone¹⁶⁰, con il quale sarebbero compatibili nel caso contrario, se pur con le garanzie ed i limiti previsti dall'art. 197 *bis*, commi 3 e 4, c.p.p.

In tal modo, la lettura delle dichiarazioni degli imputati di reato connesso, ex art. 12, comma 1, lett. *c*, c.p.p., o probatoriamente collegato, ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. *b*, c.p.p., i quali, alle condizioni dell'art. 197, comma 1, lett. *b*, c.p.p. (mancato rilascio di dichiarazioni su fatti concernenti la responsabilità di altri e contestuale difetto di sentenza irrevocabile nei loro confronti), non possano ricoprire la veste di testimoni, non ha più trovato, in quella norma, la propria disciplina, nemmeno mediante un'interpretazione analogica della stessa, non ammissibile per il carattere di eccezionalità, che la connota.

La domanda sulla possibilità di dare lettura ed utilizzare le precedenti dichiarazioni degli altri soggetti menzionati nell'art. 210 rimane, dunque, aperta.

È necessario, però, preliminarmente, distinguere, la posizione del coimputato che sia tale da quello che abbia assunto la veste di testimone assistito.

Nella seconda ipotesi, la disciplina applicabile non è dissimile da quella prevista per ogni altro testimone protetto e, dunque, in merito alla lettura delle precedenti dichiarazioni, il riferimento deve essere, certamente, l'art. 512 c.p.p.

L'imputato di reato connesso o collegato, nello stesso o in un diverso processo, pone, invece, un problema diverso: non è possibile rifarsi all'art. 513 c.p.p., il quale detta una disciplina specifica ed eccezionale; sicché, attribuendo all'art. 512 c.p.p. una portata generale, la soluzione da percorrere è quella del ricorso a detta

¹⁶⁰ **Carcano D.-Manzione D.**, *Il giusto processo. Commento alla legge 1 marzo 2001, n. 63*, Milano, 2001, p. 60.

norma, alle condizioni da essa poste. Fuori dai casi di utilizzabilità dell'art. 512, la regola del divieto di lettura può essere superata solo dal consenso delle parti. Né sembra applicabile la disciplina dell'art. 500, comma 4, c.p.p., in ragione del fatto che tale disposizione, richiamata espressamente nel primo comma del 513, non lo è altrettanto nel secondo, come si è avuto modo di sottolineare¹⁶¹.

Tuttavia, non manca chi¹⁶², in antitesi a quanto appena esposto e nonostante la clausola prevista dall'art. 514 c.p.p., propende per l'applicazione dell'art. 513, comma 2, c.p.p. anche alle ipotesi da ultimo esaminate, trattandosi pur sempre di soggetti incompatibili con l'istituto della testimonianza.

Un'ulteriore divergenza interpretativa attiene al caso in cui, nei confronti del coimputato, sia stata pronunciata una sentenza di non luogo a procedere o un decreto di archiviazione¹⁶³.

Astrattamente è possibile ipotizzare tre soluzioni:

- Il soggetto potrebbe essere sentito come testimone *sic et simpliciter*, sul presupposto che, non essendo più né imputato né indagato, sia inapplicabile il regime di incompatibilità del 197.;
- Il soggetto potrebbe essere sentito come “testimone assistito”, equiparando l'archiviazione ed il non luogo a procedere alle sentenze irrevocabili;
- Il soggetto potrebbe, infine, essere sentito come imputato o indagato in procedimento connesso o collegato, permanendo l'incompatibilità a

¹⁶¹ **Grilli L.**, *La procedura penale. Guida pratica*, Padova, 2009, p. 1271.

¹⁶² **Corbetta S.**, *La lettura dei verbali di dichiarazioni rese dall'imputato e dal coimputato nel contesto della riforma del “giusto processo” (art. 513 c.p.p.)*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 517.

¹⁶³ Per l'analisi dei diversi orientamenti, **Conti C.**, *Questioni controverse in tema di prova dichiarativa a quattro anni dalla legge n. 63 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 658 ss.

testimoniare ex artt. 197 e 197 *bis*., i quali non contemplano, tra le deroghe a suddetta incompatibilità, i due provvedimenti di cui si discute.

E proprio quest'ultima soluzione parrebbe essere quella più corretta, sulla base dell'assunto che il silenzio degli artt. 197 e 197 *bis* non può considerarsi una lacuna, bensì un'apposita distinzione tra provvedimenti irrevocabili e provvedimenti che, invece, potrebbero comportare una riassunzione della veste di indagato o imputato, a causa della loro scarsa stabilità. Tant'è che la Corte costituzionale¹⁶⁴ ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità delle norme appena richiamate, sollevata per l'impossibilità di sentire come testimone l'indagato o l'imputato, dopo la pronuncia di archiviazione o di non luogo a procedere.

Ecco perché un'opinione maggioritaria ritiene ugualmente applicabile, a tali soggetti, la regolamentazione dell'art. 513, comma 2, c.p.p., non potendo essi assumere la veste di testimoni (salvo nel caso in cui abbiano reso dichiarazioni nei confronti di altri), a causa dell'incompatibilità ex art. 197 c.p.p. (sulla base dell'esigenza di garanzia, collegata al principio del "*nemo tenetur se detegere*", il quale impone la necessità di tutelare tali persone dall'autoincriminazione, fino all'eventuale pronuncia di una statuizione irrevocabile, non ravvisabile in una sentenza di non luogo a procedere, dal momento che la stessa non gode di una stabilità pari a quella delle pronunce dibattimentali)¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Corte cost., ord. n. 76/2003 e ord. n. 451/2002, in www.giurcost.org/.

¹⁶⁵ Questo nonostante, in realtà, le dichiarazioni eventualmente rilasciate dal coimputato in qualità di teste, a norma dell'art. 197 *bis* c.p.p., non sarebbero, in ogni caso, utilizzabili contro di lui. Di recente, però, con una sentenza radicalmente innovativa, le Sezioni Unite (Cass., S.U., sent. n. 12067/2009), hanno affermato che l'indagato, quando sia stata disposta l'archiviazione, depone come testimone comune. Dunque, se un dubbio rimane in relazione alla sentenza di non luogo a procedere, per quanto concerne il decreto di archiviazione, la Cassazione ha risolto definitivamente la questione.

È importante, poi, evidenziare il richiamo all'art. 192, comma 3, c.p.p., per il quale le dichiarazioni lette sulla scorta dell'art. 513, comma 2, non hanno piena efficacia probatoria, ma sono valutate unitamente agli altri elementi di prova, che ne confermino l'attendibilità.

Il divieto generale di lettura contenuto nell'art. 513, comma 2, c.p.p., specularmente alla previsione del comma precedente, subisce un'ulteriore deroga, con riferimento alle cc.dd. “dichiarazioni garantite”, contenute nei verbali dell'incidente probatorio, ovvero in quelli dell'udienza preliminare (ex art. 392 c.p.p.): si tratta di dichiarazioni assunte alla presenza del difensore dell'imputato, ai sensi degli artt. 498 e 499 c.p.p., in merito alle quali è configurabile un contraddittorio, se pur limitato¹⁶⁶.

Quanto esposto in merito all'utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni, permette di comprendere la “macchinosità” caratterizzante la materia in oggetto, la quale, soprattutto a seguito della legge n. 63 del 2001, ha raggiunto una complessità tale da essere dominata con non poche difficoltà.

3.2.1. La “non collaborazione” delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p.

Dalla riforma costituzionale attinente al “giusto processo” sono scaturite chiare e precise indicazioni sul terreno dei materiali utilizzabili ai fini decisori e, quindi, sul complesso delle regole di inclusione ed esclusione probatoria.

¹⁶⁶ **Grifantini F. M.**, *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, p. 241.

Un processo nel quale le prove si formino in contraddittorio deve, necessariamente, garantirsi dal rischio che chi abbia reso dichiarazioni nelle indagini preliminari si sottragga, in dibattimento, all'esame incrociato; è questa un'esigenza che, naturalmente, non si pone in un modello a sfondo inquisitorio, in cui ogni informazione raccolta dagli organi inquirenti è recuperabile al processo, indipendentemente dal comportamento dibattimentale del dichiarante¹⁶⁷.

È chiaro che l'imputato non possa essere obbligato a deporre *contra se*, ma la garanzia del diritto al silenzio non va spinta oltre misura, dal momento che, se sul fatto proprio la facoltà di tacere esige incondizionata tutela, contro il pericolo dell'autoincriminazione, sul fatto altrui il livello di garanzia può ridursi, specie quando egli abbia già, liberamente, scelto di rendere dichiarazioni *erga alios*. In tal caso, il silenzio si giustificerebbe soltanto in relazione a singole domande, che espongano, in concreto, l'interrogato al rischio di autoaccusarsi.

Certo, esistono situazioni in cui la connessione tra fatto altrui e fatto proprio è così stretta (si pensi alla coimputazione nel medesimo reato) che imporre un obbligo di parola sul primo equivarrebbe, in sostanza, ad imporlo anche sul secondo; ma, in casi del genere, è comunque ragionevole che lo *ius tacendi* si affievolisca, quando l'imputato sia chiamato a deporre dopo la chiusura del proprio processo con sentenza irrevocabile.

Da queste esigenze nascono le restrizioni alla suddetta facoltà di tacere, operate dalla "legge sul giusto processo", all'insegna di un equilibrato compromesso tra tale possibilità e quella del diritto al confronto con l'accusatore, rispettivamente protette dagli artt. 24, comma 2, e 111, comma 3, Cost. Il bilanciamento è stato

¹⁶⁷ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 218.

realizzato seguendo due direttive: da un lato, l'eliminazione dell'incompatibilità a testimoniare per l'imputato prosciolti o condannati con sentenza irrevocabile; dall'altro, l'imposizione di obblighi testimoniali all'imputato in procedimento connesso o collegato, il quale abbia reso dichiarazioni concernenti l'altrui responsabilità. In entrambi i casi, l'assunzione della qualità di testimone è compensata da una serie di cautele, come l'assistenza di un difensore, il riconoscimento del diritto di astenersi dal deporre su certi temi ed, infine, la valutazione della testimonianza secondo i criteri previsti dall'art. 192, comma 3.

Quanto alla prima innovazione, essa è contenuta nell'art. 197 *bis*, comma 1, c.p.p., il quale statuisce la generale incompatibilità a testimoniare, da parte degli imputati connessi o collegati, nel medesimo o in diverso reato, fino all'intervento, nei loro confronti, di una sentenza irrevocabile di proscioglimento, condanna o patteggiamento.

La chiusura del processo con pronuncia definitiva, infatti, fa venir meno l'interesse difensivo di questi soggetti a non deporre come testi: prima di tale momento, ad assumere la veste di testimone sul fatto altrui può essere solo l'imputato di reato connesso, ex art. 12, lett. c, o collegato, ex art. 371, lett. b, c.p.p., e non, invece, il coimputato nel medesimo reato. Più in particolare, a norma dell'art. 64 c.p.p., prima che abbia inizio l'interrogatorio, i soggetti di cui sopra devono essere avvertiti dell'utilizzabilità delle loro dichiarazioni *contra se*, della possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere e dell'assunzione della qualità di testimoni, in relazione ad eventuali affermazioni su fatti che concernino

l'altrui responsabilità, fatte salve le incompatibilità previste dall'art. 197 e le garanzie dell'art. 197 *bis*¹⁶⁸.

Il fatto che il coimputato nel medesimo reato conservi l'incompatibilità a testimoniare, per tutto il corso del procedimento (incompatibilità assoluta, che viene meno solo nel caso di sentenza irrevocabile), si ricava, inequivocabilmente, dalla lettura coordinata delle tre disposizioni sopra citate: l'art. 64 c.p.p., che fa “salve le incompatibilità previste dall'art. 197”; l'art. 197 stesso, che, a sua volta, fa “salvo quanto previsto dall'art. 64”, ossia la possibilità di sentire come teste il dichiarante *erga alios*, solo in rapporto agli imputati di reati connessi, ex art. 12, lett. *c*, o di reati collegati, a norma dell'art. 371, lett. *b*, c.p.p.; e, ancora più esplicitamente, l'art. 197 *bis* c.p.p., che, mentre, al primo comma, ammette a testimoniare ogni imputato di reato connesso o collegato, dopo la sentenza irrevocabile, al secondo comma limita, nel caso previsto dall'art. 64, comma 3, lett. *c*, la testimonianza al solo coimputato “in procedimento connesso”, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. *c*, o “di reato collegato”, a norma dell'art. 371, comma 2, lett. *b*. Quindi, per il coimputato in diverso reato l'incompatibilità a testimoniare è “relativa”, poiché cade ogni qualvolta siano rese dichiarazioni concernenti l'altrui responsabilità.

Il regime di incompatibilità previsto per l'imputato nel medesimo reato è stato più volte tacciato di incostituzionalità, sotto il profilo del possibile contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost.; ma la Consulta ha dichiarato infondata la questione, riconoscendo al legislatore ampia discrezionalità nell'individuazione, in ossequio al principio del “*nemo tenetur se detegere*”, delle situazioni in cui il diritto al

¹⁶⁸ **Ferrua P.**, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 222.

silenzio, inteso come necessario corollario del diritto di difesa, debba essere garantito, malgrado dal suo esercizio possa conseguire l'impossibilità di formazione della prova testimoniale.

È fuor di dubbio che l'incondizionato ed assoluto diritto al silenzio dei coimputati nel medesimo reato, anche quando abbiano già reso dichiarazioni sul fatto altrui, crei non pochi problemi sul terreno dell'istruttoria¹⁶⁹. Si rischia, infatti, di tornare all'avvilente pratica dei silenzi dibattimentali, a cui il legislatore aveva voluto porre fine con la nuova normativa, pensata alla luce di due considerazioni: da un lato, la liberalizzazione, operata dalla legge del 1997, dei presupposti dell'incidente probatorio, quale strumento utile, ai fini della necessità di evitare il pericolo della perdita di materiale probatorio, per effetto del silenzio di chi avesse già reso dichiarazioni sul fatto altrui; per altro verso, la constatazione che, ammettendo la testimonianza del coimputato nel medesimo reato, si sarebbe posto il problema di riconoscere o meno, a tale soggetto, chiamato a deporre sul fatto altrui, il diritto di astenersi dal rispondere, quando ciò avesse implicato dichiarazioni influenti anche sulla propria responsabilità. Negare tale facoltà avrebbe comportato una limitazione del diritto di difesa del coimputato in questione, inducendolo a tacere sin dalle indagini, per evitare di trovarsi, poi, obbligato a deporre anche sul fatto proprio. Ma, anche riconoscendogli suddetta possibilità, il risultato sarebbe stato soltanto quello di consentirgli di sottrarsi sistematicamente ad ogni domanda sul fatto altrui, data la stretta connessione con quello proprio.

È abbastanza facile comprendere come, in merito al tema delle letture, le

¹⁶⁹ Per la critica a tale impostazione si veda **Cordero F.**, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 758.

questioni più intricate, tali da provocare un serio disorientamento, continuino ad interessare il secondo comma dell'art. 513 c.p.p., soprattutto per la particolarità dei soggetti a cui detta disciplina si riferisce.

Si tratta, infatti, di persone, la cui caratterizzazione mescola, in modo disarmonico, vincoli che, per tradizione, contraddistinguono lo *status* del testimone e prerogative appartenenti all'imputato: elementi eterogenei, insomma, la cui incidenza sul sistema delle letture ex art. 513, comma 2, c.p.p. è immediata.

Gli imputati ex art. 210 c.p.p. hanno l'obbligo di presentarsi al giudice (con la facoltà, però, di non rispondere¹⁷⁰). L'escussione *coram partibus* garantisce la difesa o, più precisamente, il diritto al controinterrogatorio, così come sancito dall'art. 6, par. 3, lett. *d*, Conv. eur. dir. uomo¹⁷¹ e dall'art. 111, comma 3, Cost., e tutela il sapere dialettico dall'impiego indiscriminato di quanto, formatosi unilateralmente, non sia passato al setaccio del contraddittorio.

Potrebbe, tuttavia, accadere che, nonostante gli strumenti approntati dalla legge, allo scopo di ottenere la presenza in giudizio di questi dichiaranti, non si riesca a procedere all'esame degli stessi: soccorre, allora, la disposizione dell'art. 512, sempre che si tratti di impossibilità dovuta a fatti e circostanze imprevedibili al momento delle precedenti dichiarazioni (il successivo decesso del dichiarante ne costituisce un esempio).

Occorre evidenziare la duplice condizione posta dalla norma in questione, per la situazione appena descritta, ai fini del recupero del materiale probatorio precedentemente raccolto: da un lato, il tentativo vano di procedere all'esame

¹⁷⁰ **Grevi V.**, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *R.I.D.P.P.*, 1999, p. 856.

¹⁷¹ **Ichino G.**, *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 698.

diretto della parte; dall'altro, l'imprevedibilità della causa di irripetibilità, la quale, comunque, configura una circostanza diversa rispetto a quella del ricorso alla facoltà di non rispondere (in quest'ultima ipotesi, infatti, la disciplina applicabile è quella della procedibilità a lettura su accordo delle parti).

In ogni caso, se pure si riesca ad ottenere la presenza in giudizio di tali soggetti, ai fini del loro esame, essi potrebbero decidere di tacere: tale eventualità è regolata, come detto, dalla parte finale del secondo comma dell'art. 513 c.p.p., il quale autorizza la lettura delle precedenti dichiarazioni soltanto in presenza dell'accordo delle parti¹⁷²; in sostanza, benché con una terminologia diversa, si ribadisce quanto affermato nel primo comma della medesima norma. Ma, per quest'ultimo aspetto, si rinvia al paragrafo seguente.

3.3. L'esercizio della “facoltà di non rispondere”

Procedendo nell'esame dell'art. 513, comma 2, c.p.p., si è già sottolineato¹⁷³ come, nel caso in cui il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, il giudice possa disporre la lettura dei verbali delle precedenti dichiarazioni, soltanto in presenza dell'accordo tra le parti¹⁷⁴. Quest'ultimo rappresenta, quindi, il

¹⁷² Nei processi cumulativi, ben può accadere che il consenso sia prestato solo da alcuni imputati e non da altri; in casi del genere, la lettura (e la conseguente utilizzabilità) sarà, perciò, soggettivamente circoscritta.

¹⁷³ Cfr. *retro*, cap. III, par. 2.

¹⁷⁴ Questa disciplina non si applica nel giudizio abbreviato, che si svolge allo stato degli atti, con conseguente riconoscimento dell'immediata e diretta utilizzabilità, ai fini della prova, di tutto quanto da essi risultante; invero, la scelta, da parte dell'imputato, del rito abbreviato comporta l'utilizzabilità, nella sua integralità, del materiale probatorio, acquisito in fase di indagini preliminari e raccolto nel fascicolo del PM, ivi comprese le eventuali dichiarazioni accusatorie, rese da coimputati, che, successivamente, si siano avvalsi della facoltà di non rispondere, durante l'incidente probatorio. Suddetta disciplina non si pone in contrasto con i principi del nuovo art.

presupposto per la procedibilità a lettura, in caso di silenzio, e la condizione per l'utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente acquisite.

Il meccanismo consensuale autorizza il giudice ad utilizzare, ai fini della decisione finale, elementi raccolti unilateralmente, i quali, di per sé, non avrebbero valore di prova, data la loro formazione non “dialettica”. L'esercizio dello *ius tacendi*, da parte del coimputato, non costituisce un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta allo svolgimento dell'esame; infatti, la norma, nel rinviare all'art. 512 c.p.p., non considera il caso del rifiuto di sottoporsi all'esame dibattimentale, disciplinandolo in modo autonomo nel periodo successivo¹⁷⁵.

L'incompatibilità con l'ufficio di testimone, prevista per l'imputato ex art. 513, comma 2, c.p.p., ed il consequenziale diritto al silenzio riconosciutogli si pongono in antitesi al principio del contraddittorio, in quanto costituiscono un ostacolo alla formazione della prova in dibattimento, a causa della limitazione della possibilità di confrontarsi con il proprio accusatore.

Una precisazione si impone: il testo normativo (art. 513, comma 2) afferma la necessità di un “accordo” e non, invece, del semplice “consenso” previsto nel primo comma. La terminologia adoperata impone il riferimento ad un assenso contestuale di tutte le parti costituite.

In realtà, sulla scorta dell'art. 111 Cost., si ritiene che il consenso debba provenire dalla parte che sia coinvolta, anche indirettamente, dalle dichiarazioni da recuperare, non potendo, dunque, rilevare il dissenso di un soggetto nei cui confronti dette affermazioni non abbiano alcuna incidenza.

111 Cost., atteso che il quinto comma dello stesso prevede espressamente, tra le deroghe alla formazione dibattimentale della prova, il “consenso dell'imputato”.

¹⁷⁵ **Ferraioli M.**, *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (o coimputato) che rifiuti l'esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1958.

Un ulteriore profilo problematico è rappresentato dal caso in cui l'imputato sia consenziente ma il PM neghi l'autorizzazione alla lettura delle dichiarazioni liberatorie rese dal coimputato: il principio del *favor rei* imporrebbe, in tale ipotesi, di considerare non necessario l'assenso del pubblico ministero che, altrimenti, risulterebbe titolare di un potere di veto ingiustificato, in merito alle dichiarazioni a discarico dell'imputato.

La giurisprudenza di merito ha esteso la non necessarietà del consenso anche alle parti private diverse dall'imputato (ne costituisce un esempio la parte civile, la cui posizione riflette interessi di natura prettamente patrimoniale che, però, non possono prevalere sulla finalità dell'accertamento dei fatti, nella direzione di una pronuncia liberatoria per l'imputato).

Si è già precisato¹⁷⁶ che gli imputati ex art. 210, comma 1, rappresentano una figura "ibrida", a metà tra un normale imputato ed un testimone, soggetti ad una disciplina altrettanto eterogenea. Infatti, lo stesso articolo 210, comma 4, c.p.p. dispone che il giudice, prima di dare inizio all'esame, debba rendere edotto il dichiarante della facoltà di non rispondere riconosciutagli.

L'inserimento di una guarentigia del genere tra i preliminari dell'esame pare, allora, porsi in accentuato contrasto con la natura probatoria di questo strumento, al quale è conferita un'esatta posizione spaziale, all'interno del dibattimento.

Le persone indicate dall'art. 210 c.p.p., al pari dei testi, non hanno la possibilità di sottrarsi all'escussione dibattimentale: eventualmente, essi potranno solo rinunciare a fornire una o più risposte¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Buzzelli S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p. 129.

¹⁷⁷ Un simile atteggiamento, mantenuto in giudizio, non ha nulla in comune con il diritto di tacere durante l'interrogatorio predibattimentale, dal momento che, mentre, in questa seconda ipotesi, il silenzio resta inutilizzabile ai fini dell'art. 503, comma 3, c.p.p., mancando, per definizione, la

La Corte costituzionale, tuttavia, non ritenendo degno di censura l'art. 210, comma 4, c.p.p., continua ad attribuire all'imputato di procedimento connesso (il quale rende, necessariamente, dichiarazioni sul fatto altrui) la facoltà di non rispondere, quale irrinunciabile manifestazione del diritto di difesa. Dall'esercizio di detta facoltà discendono almeno due conseguenze: in caso di accordo delle parti, la lettura; altrimenti, la contestazione di quanto affermato in precedenza, su fatti concernenti la responsabilità di altri.

L'inconveniente della lettura, a seguito dell'assenso delle parti, è costituito, ancora una volta, dalla propensione ad acquisire le dichiarazioni, precedentemente rese, nella loro globalità, senza rispettare il momento in cui il deponente abbia iniziato a manifestare l'intenzione di non rispondere.

Dall'altro lato, il ricorso all'istituto delle contestazioni si mostra dotato, per certi versi, di maggior equilibrio, permettendo, infatti, di allegare al fascicolo del dibattimento le sole affermazioni utilizzate a fini contestativi¹⁷⁸.

Queste due strade, al momento percorribili, costituiscono un ripiego, che non soddisfa pienamente, perché esse prendono avvio da un presupposto comune, ovvero dalla facoltà di non rispondere: ciò causa un persistente dissesto nella struttura morfologica dell'esame ex art. 210 c.p.p., che non accenna ad attenuarsi.

deposizione "sui fatti e sulle circostanze da contestare", in sede dibattimentale, l'astensione dal parlare è destinata a trasformarsi in argomento di prova, fatta salva la garanzia dell'art. 198, comma 2, c.p.p., nonostante un rimando espresso a questa norma non sia, a tutt'oggi, presente. Tale lacuna fa sì che l'imputato *aliunde* sia sprovvisto di tutela contro il rischio di autoincriminazioni: per di più, la sua escussione, stando all'attuale disciplina, non risulterebbe invalida, qualora la *pars quaerens* omettesse gli avvertimenti che le competono. Resta incomprensibile il motivo di suddetto trattamento, differente da quello previsto, non solo per il testimone vero e proprio ma, anche, per la persona accusata nel procedimento in corso, la quale, grazie al secondo comma dell'art. 209 c.p.p., può negare una risposta ad una o più domande ammissibili, mentre, in base al primo comma dello stesso articolo, può tacere, invocando il privilegio contro l'autoincriminazione, privilegio che rischia di venir meno quando l'esame venga richiesto con le forme dell'art. 210 c.p.p., per provare la responsabilità di altri.

¹⁷⁸ **Grevi V.**, *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1130.

L'ipotesi preferibile, dalla quale ripartire, rimane, dunque, quella dell'estensione, in capo a tutti i soggetti esaminati, del privilegio conferito dall'art. 198, comma 2, c.p.p. e protetto, per di più, dall'art. 6, par. 1, Conv. eur. dir. uomo. L'esclusione dell'obbligo di deporre su fatti che potrebbero far emergere una responsabilità penale del dichiarante è in grado di salvaguardare quest'ultimo in ogni evenienza, specie in quella più pregiudizievole, originata dalla contestazione di dichiarazioni, ove il fatto altrui sia inseparabile dal proprio.

Il revisore costituzionale del 1999, invece, ha deciso di porsi in tutt'altra prospettiva, rispetto alle proposte dottrinali appena riferite: queste ultime, pur tra mille differenze, focalizzano l'attenzione sulla garanzia contro le autoincriminazioni, come emerge dall'art. 198 c.p.p. stesso.

Il quarto comma del nuovo articolo 111 Cost., dopo aver evidenziato il principio ispiratore in tema di formazione della prova (il contraddittorio), introduce una regola di inutilizzabilità probatoria di tipo relativo: "La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base delle dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore".

A questo punto, la dialettica giudiziaria rischia di rimanere attratta in una imbarazzante situazione di stallo¹⁷⁹, intrappolata da silenzi, che sono frutto non di un diritto, non di una facoltà, bensì di una scelta libera e volontaria.

Spesso, però, dietro una lunga serie di risposte negate potrebbe nascondersi una coartazione determinata da fattori esterni, indipendenti dalle linee comportamentali spontaneamente adottate dalla persona indicata nell'art. 210¹⁸⁰.

¹⁷⁹ **Pepino L.**, *Editoriale*, in *Quest. giust.*, 1999, p. V.

¹⁸⁰ **Ferrua P.**, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 182.

Rivelare la natura autentica del silenzio è impresa particolarmente impegnativa, specie quando si voglia rimanere fedeli alla metodologia dialettica: il contraddittorio dovrebbe costituire uno strumento impareggiabile per l'acquisizione della conoscenza fattuale, attraverso parole, gesti, scontri verbali e raffronti di versioni narrative differenti, consentendo, inoltre, di smascherare colui che deponga il falso, perché intimidito, minacciato o corrotto; il silenzio, invece, rappresenta un enigma, che spetterebbe al legislatore decifrare.

Ma quello del 1997 sembra, almeno in parte, essersi sottratto ad un simile compito, con la conseguente critica da parte della giurisprudenza.

Andrebbero, allora, coordinati tra loro molteplici strumenti, tutti piuttosto vantaggiosi per il conseguimento del fine desiderato.

L'impressione è che i condizionamenti siano destinati ad allentarsi quando l'esame si svolga a distanza, mediante collegamento audiovisivo, secondo l'art. 147 *bis*, comma 2, norme att., c.p.p.¹⁸¹: simili accorgimenti, il cui utilizzo è stato inopportunamente circoscritto al solo dibattimento, sono apprezzati da altri sistemi processuali¹⁸², i quali, in tal modo, non hanno sicuramente inteso rinnegare le radici accusatorie e neppure tenere in scarsa considerazione i principi del "giusto processo".

Un altro punto sul quale intervenire potrebbe essere quello dell'esame dei collaboratori di giustizia: in quanto tali, essi risultano esposti a "grave ed attuale pericolo" per la propria incolumità, versando nella medesima condizione che permette, in altri ordinamenti europei e negli Stati Uniti, di "coprire" le generalità

¹⁸¹ **Giordano P.**, *Regole più chiare sui collaboratori di giustizia e per i superboss stop al "turismo giudiziario"*, in *Guida dir.*, n. 7, 1998, p. 33.

¹⁸² **Curtotti Nappi D.**, *L'uso dei collegamenti audiovisivi nel processo penale tra necessità di efficienza del processo e rispetto dei principi garantistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 528 ss.

del teste, senza con ciò privare, in linea di massima, l'accusato del diritto ad un *fair trial*. Si ritiene che suddetti soggetti diventerebbero, quantomeno in parte, refrattari alle ritorsioni, se ottenessero una sorta di "immunizzazione".

Purtroppo, nel nostro ordinamento, l'azione penale obbligatoria sbarra il passo ad ogni "stato di immunità", ma non è d'ostacolo alla revoca del programma di protezione, causata dall'inosservanza degli impegni assunti¹⁸³ (tra gli altri, il fatto di sottoporsi ad esame).

La l. cost n. 2 del 1999, la quale ha integrato l'art. 111 Cost., non ha certamente risolto i problemi lamentati, rendendo, semmai, ancora più pressante e complicato l'intervento del legislatore ordinario.

Affinché il contraddittorio possa efficacemente assolvere al suo compito di motore propulsivo della dinamica in punto di prova, forze esterne e subdolamente ostili non devono intralciare il naturale dipanarsi della dialettica¹⁸⁴.

3.4. Il fenomeno della "frantumazione" acquisitiva

Con la legge n. 267 del 1997, gli argomenti spinosi che già si addensavano nell'art. 513 c.p.p., anziché diradarsi, sono riemersi in numero maggiore.

Infatti, lungi dall'occuparsi dei presupposti, il legislatore rivolse tutta l'attenzione al metodo probatorio e, più precisamente, alle regole acquisitive, introducendone ben tre differenti.

In particolare, al primo comma si prevede un'acquisizione *ad personam* delle

¹⁸³ **Borraccetti V.**, *Collaboratori di giustizia e processo penale*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 331.

¹⁸⁴ **Buzzelli S.**, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, p. 145.

dichiarazioni lette, alla quale poteva eventualmente affiancarsi l'utilizzazione nei confronti degli altri che acconsentissero.

La prima parte del secondo comma formulò, invece, un'acquisizione indiscriminata, nel caso di applicazione dell'art. 512 c.p.p.

Infine, l'ultimo periodo dello stesso secondo comma richiese che fosse espresso un "gradimento preventivo", qualora l'accusato *aliunde* avesse fatto appello alla facoltà di non rispondere, in modo da consentire la lettura soltanto in presenza dell'accordo delle parti.

La stragrande maggioranza della dottrina salutò con favore il cambiamento di fisionomia dell'art. 513 c.p.p., reputandolo un ripristino dell'assetto accusatorio tradizionale, ossequioso delle disposizioni pattizie in materia di tutela dei diritti dell'uomo, dopo i "guasti culturali" del 1992¹⁸⁵.

L'intervento dei giudici costituzionali, nel 1998, mandò, però, in frantumi le ipotesi acquisitive ora esplicate, complicando ulteriormente i congegni presenti nell'art. 513 c.p.p.

Al momento, se ne contano troppe:

- Due riguardano il primo comma, il quale prevede, da un lato, un'acquisizione *ad personam* per l'imputato che sia contumace, assente, che rifiuti l'esame o che, semplicemente, non risponda ad alcune domande sul fatto proprio e, dall'altro lato, un'acquisizione consensuale per gli "altri", quando il contenuto delle dichiarazioni lette, in potenza scindibile, non lo sia stato in concreto, a causa dell'inattività probatoria delle parti e del giudice;

¹⁸⁵ **Giostra G.**, *Ritorna la "cultura della prova" nel processo penale*, in *Gazz. giur.*, n. 43, 1997, p. 11.

- Almeno tre concernono il secondo comma, poiché si acquisisce con efficacia *erga omnes*, quando un evento imprevedibile sia d'ostacolo all'esame o in presenza di accordo sulla lettura o, ancora, pure in mancanza di accordo, attraverso la contestazione;
- Invariato, poi, da questo punto di vista, l'ultimo comma.

Risultano, inoltre, raddoppiati i canali acquisitivi: talvolta si legge, talaltra si contesta. E la scelta è subordinata alle manifestazioni consensuali, le quali permangono, nonostante abbiano partecipato, assieme all'esercizio della facoltà di non rispondere, a quel meccanismo che la Corte non ha esitato a bollare come "irragionevole ed incoerente".

Per discernere quali conseguenze acquisitive producano gli atteggiamenti di non collaborazione in senso lato (indisponibilità all'esame, risposte evase ed altri) è indispensabile verificare il contenuto delle liste depositate dalle parti, ai sensi dell'art. 468, comma 1, c.p.p.

Il tenore delle pregresse affermazioni viene incasellato avvalendosi del binomio fatto "proprio/altrui"¹⁸⁶.

L'inserimento nelle liste del nome di uno degli accusati, nella vicenda in corso o *aliunde*, mette in chiaro l'appartenenza di costui alla categoria dei dichiaranti *erga alios*. I giudici costituzionali collegano espressamente l'onere di chiedere l'esame, ex art. 210 c.p.p., alla presentazione della lista, posto, comunque, che il rinnovato art. 468 c.p.p. menziona, al primo comma, come al secondo, le "persone indicate nell'art. 210". È necessario, ovviamente, che le varie circostanze oggetto d'esame

¹⁸⁶ **Carnelutti F.**, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, p. 191.

si riferiscano all'altrui imputazione¹⁸⁷.

Ben presto ci si accorge che non sempre, nel corso dell'esame, domande e risposte possono distribuirsi secondo la classificazione fatto "proprio/altrui"; tra i due termini estremi, infatti, esiste una zona intermedia, occupata da fatti in relazione ai quali i profili di responsabilità dei singoli protagonisti si intersecano tra loro (qui, più che altrove, sarebbe idoneo, a parere dei giudici costituzionali, il meccanismo delle contestazioni) e fatti per cui questi profili, pur virtualmente scindibili, mantengono un aspetto unitario, non avendo le parti, e nemmeno il giudice, presentato specifica richiesta di esame, su quanto addebitato ad altri, in forza dell'art. 507 c.p.p.

Questo lo schema acquisitivo tracciato dalla Corte costituzionale: pregevole, ma anche un po' contorto.

Bisogna, dunque, cercare di comprendere, preliminarmente, le continue versioni dell'art. 513 c.p.p., dal momento che ai vecchi dilemmi si sono aggiunti, ora, ulteriori quesiti, originati dall'incremento delle interferenze tra lettura e contestazione e dall'integrazione dell'art. 111 Cost.

Per quel che riguarda le manifestazioni consensuali, è importante chiarire che, al pari dei monologhi, gli accordi sono capaci di nuocere in modo "grave ed irreparabile" al metodo dialettico, che si alimenta di dialoghi autentici ed aggressivi.

Di solito, non c'è rinuncia alla contrapposizione, tranne nell'ipotesi estrema, consistente nel riconoscimento, alle parti, della facoltà di disporre dell'oggetto del processo: è in tal caso che la giurisdizione penale perde la sua natura "contenziosa", per acquistare quella "volontaria".

¹⁸⁷ **Corbetta S.**, *Art. 513 c.p.p.: intervento della Consulta e prospettive di riforma*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1425.

Le approvazioni e le unanimi volontà, trovandosi in netta antitesi con il contraddittorio, lo rendono inefficace e ne annullano gli effetti benefici, erodendo quella forza epistemica che, al contrario, dovrebbe uscire potenziata¹⁸⁸ dall'art. 111, comma 4, Cost.

Inoltre, i meccanismi consensuali si prestano ad uno sfruttamento per scopi che alterano, anziché realizzarlo, il sofferto equilibrio della metodologia dialettica: calcoli dettati da motivi di opportunità ed interesse delle parti, inclusivi di operazioni di storno, finalizzate ad allontanare l'eventuale valorizzazione di dichiarazioni, che potrebbero "riuscire" dannose sul piano processuale.

La persistenza, nei primi due commi dell'art. 513, dei congegni consensuali, sembra sintomo di una certa ostilità nei confronti dei dettami della dialettica giudiziaria, sviluppatasi in seno alle pratiche accusatorie.

Non solo. Essa è all'origine di un incontro: lettura e contestazione (due delicati fenomeni acquisitivi che, per i più, minacciano le linee pure della *accusatio*) si disturbano l'un l'altra, indebolendosi.

Mentre il dissenso, espresso ai sensi del primo comma, comporta l'inutilizzabilità, nei confronti dell'imputato titolare del potere di veto, delle dichiarazioni scindibili, ma non scisse in concreto, il disaccordo sulla lettura, del comma successivo, dopo l'intervento costituzionale del 1998, dischiude la porta alle pseudo-contestazioni.

Non resta che una traccia abbastanza labile del ritmo dialettico, modulato secondo le cadenze del diritto di difendersi e di accusare provando. Scomposto in tutti i suoi aspetti, questo diritto consta di richieste, nel momento dell'ammissione,

¹⁸⁸ **Ferrua P.**, *Rischio contraddizione sul neo-contraddittorio*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 79.

dell'effettiva assunzione, della valutazione degli esiti¹⁸⁹: oltre che dalla presenza nel dettato costituzionale (art. 24), al diritto alla prova è conferita una maggiore intensità dall'art. 6, par. 3, lett. d, Conv. eur. dir. uomo.

Ma neppure le ultime due versioni (del 1997 e del 1998) dell'art. 513 c.p.p. hanno, probabilmente, sanato il contrasto con la disciplina pattizia, aprendo, forse, altre profonde fenditure, tanto più gravi, perché provocate in nome di un'oralità e di un contraddittorio assai poco consistenti, che non trovano corrispondenza nel "consenso" del primo comma e nell'"accordo" del comma seguente.

La legge costituzionale del 1999 ha fissato un principio (il contraddittorio), ignorando, però, che, affinché quel principio possa dominare l'ambito probatorio e, quindi, la formazione della prova, esso deve ispirare un metodo: per far funzionare il metodo, poi, vanno chiariti i diritti, le garanzie e gli obblighi di ciascun interlocutore, nel momento del compimento della scelta di parlare ovvero di tacere.

La formula adottata, invece, dall'art. 111, comma 4, è opaca: non se ne comprende la natura, rimanendo in bilico tra la "regola legale di esclusione probatoria" ed il "criterio legale di valutazione"¹⁹⁰.

Ricostruire l'art. 513, entro lo spazio circoscritto, in questo modo, dalla Costituzione, potrebbe rivelarsi, allora, una peripezia.

¹⁸⁹ **Ubertis G.**, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, pp. 68-69.

¹⁹⁰ **Chiavario M.**, *Nelle Carte europee garanzie più equilibrate e un freno agli abusi*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 77.

CAPITOLO IV

PROFILI CRITICI E PROSPETTIVE FUTURE

SOMMARIO: 1. Dubbi persistenti sull'attuale disciplina delle letture dibattimentali; 2. Soluzioni percorribili; 3. Osservazioni conclusive.

4.1. Dubbi persistenti sull'attuale disciplina delle letture dibattimentali

Si è già ribadito¹⁹¹, più e più volte, nel corso di questa trattazione, come il tema delle letture dibattimentali sia, ancora oggi, oggetto di acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza, a causa degli effetti derogatori sul principio del contraddittorio¹⁹². Il problema fondamentale attiene al coordinamento di tale ultimo principio con quello di “non dispersione dei mezzi di prova”. Nonostante l'intervento del legislatore non si sia fatto attendere, a seguito, anche, delle condanne, che lo Stato italiano ha ricevuto dalla Corte di Strasburgo, per violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. d, C.E.D.U., l'argomento in questione pone ancora molti dubbi.

A quasi trent'anni dalla promulgazione del nuovo codice di procedura penale, l'osservazione delle prassi applicative dimostra un più adeguato recepimento del principio del contraddittorio, con riferimento a quegli istituti sui quali, con forza,

¹⁹¹ Cfr. *retro*, capp. I, II e III.

¹⁹² **Ferrua P.**, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003, pp. 453 ss.

si è espressa la giurisprudenza della Corte europea; al contrario, dove tale apporto è mancato, le incognite non accennano a diminuire.

La “regola aurea”¹⁹³ dell’accusatorietà, concretizzata nel metodo dialettico di formazione della prova, trova, a tutt’oggi, chiari dissensi da parte di chi la considera un “incomprensibile ostacolo all’accertamento della verità processuale”. Proprio tali prassi devianti hanno costituito la causa delle numerose sentenze di condanna, rivolte al nostro modello processuale, dai giudici di Strasburgo.

Nonostante la recente “spinta adeguatrice”, registrata con le pronunce n. 348 e 349 del 2007, da parte della Corte costituzionale¹⁹⁴ (e seguita, poi, anche dalla giurisprudenza di legittimità), non poche perplessità affliggono, ancora, il nostro modello processuale, in particolare con riferimento all’istituto delle letture ed a quello delle contestazioni, entrambi incidenti in modo parimenti determinante sul rapporto fra l’attività compiuta durante la fase delle indagini e la formazione della prova in giudizio¹⁹⁵.

Per quel che concerne lo strumento delle letture, non sono mancate, nel corso degli anni, come da molti temuto sin dalla promulgazione del nuovo codice¹⁹⁶, pronunce, palesemente in contrasto con la corretta applicazione del principio di eccezionalità dell’istituto in questione.

¹⁹³ L’espressione, felicissima, la si deve a **Ferrua P.**, *Il giusto processo in Costituzione*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 5.

¹⁹⁴ Tali pronunce hanno cristallizzato il principio secondo cui le norme della C.E.D.U. integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dal primo comma dell’art. 117 Cost., nella parte in cui esso impone la conformità della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

¹⁹⁵ **Pagliano A.**, *Le discrasie del sistema processuale penale italiano in tema di letture e contestazioni*, in *Dir. pen. e processo*, n. 12, 2011, p. 1527.

¹⁹⁶ Timori di sconfinamento sono stati realisticamente espressi, in dottrina, sin dall’entrata in vigore del codice, soprattutto da **Ferrua P.**, *La formazione delle prove nel nuovo dibattito: limiti all’oralità ed al contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 243.

Neppure la riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. era riuscita, originariamente, a riequilibrare il sistema processuale: solo la giurisprudenza più attenta, infatti, non aveva esitato ad affermare che l'avvenuta costituzionalizzazione del principio accusatorio avesse definitivamente escluso la sussistenza dell'opposto principio di "conservazione dei mezzi di prova", non avendo esso più alcuna legittimazione a competere con gli assunti del "giusto processo".

Invece, non aveva tardato a consolidarsi un nostalgico orientamento che, relegando inopinatamente il principio del contraddittorio a "mera evenienza", rievocava, ancora una volta, l'insopprimibile assunto della "non dispersione", quale grimaldello per dilatare a dismisura i confini delle fasi anteriori al dibattimento.

La necessità di doversi adeguare alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (secondo la quale le dichiarazioni irripetibili non possono, in alcun modo, costituire l'unico o il principale elemento di prova, ai fini della pronuncia di una sentenza di condanna, pena una declaratoria di non equità del processo) ed all'art. 6 della Convenzione, ha portato alla fissazione del principio in base al quale l'assenza del contraddittorio abbassa, inevitabilmente, il grado di attendibilità della prova, formatasi unilateralmente nel corso delle indagini.

Il profilo evidenziato sta a sottolineare, quindi, la diversità dei piani sui quali incide il principio del contraddittorio stesso¹⁹⁷: esso costituisce, infatti, in primo luogo, la "regola d'oro" per l'accertamento dei fatti addebitati all'accusato, additando quale sia il metodo di acquisizione del sapere processualmente rilevante; in secondo luogo, rappresenta una clausola di utilizzazione del materiale

¹⁹⁷ **Galantini N.**, *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, p. 4.

probatorio, formatosi senza l'apporto critico delle parti, dettando, a questo proposito, un criterio di valutazione degli elementi conoscitivi, raccolti unilateralmente, nelle fasi predibattimentali, e legittimamente acquisiti, ai fini della decisione sulla colpevolezza dell'imputato¹⁹⁸.

4.2. Soluzioni percorribili

L'art. 513 c.p.p., rimaneggiato diverse volte dagli interventi della Consulta, distingue le dichiarazioni, a seconda che provengano dall'imputato del procedimento in corso ovvero dall'imputato connesso o collegato. È stata già abbondantemente esaminata la differente disciplina prevista dai primi due commi della disposizione suddetta¹⁹⁹.

I principali dubbi, ancora da dipanare, riguardano il secondo comma della norma in esame, con riferimento agli imputati *aliunde*, ai quali la legge riconosce il diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere, quando siano chiamati a rendere dichiarazioni, riguardanti la posizione degli imputati del processo principale.

Va sottolineato il fatto che queste persone non hanno, però, il diritto di non presentarsi o di restare contumaci: se questo si verifica, il giudice deve disporre, secondo i casi, l'accompagnamento coattivo, l'esame a domicilio o la rogatoria

¹⁹⁸ **Scordamaglia I.**, *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova*, in *Cass. pen.*, n. 12, 2012, p. 4151.

¹⁹⁹ Vedi *retro*, cap. III.

internazionale e, solo a seguito dell'infruttuoso esperimento di tali misure, egli potrà procedere alla lettura dei verbali contenenti le dichiarazioni *contra alios*.

Qualora il dichiarante si avvalga della facoltà di non rispondere, si apre la possibilità di procedere alla lettura dei verbali di indagine, ma solo con l'accordo delle parti. In questo modo, un imputato, terzo rispetto ad un determinato processo, finisce per diventare arbitro, potendo egli far entrare nel patrimonio conoscitivo del giudice le proprie affermazioni precedenti.

La soluzione che sembra maggiormente proponibile, affinché un maggior numero di persone si sottoponga all'esame in dibattimento e si evitino risultati paradossali, parrebbe quella di abolire la possibilità di restare in silenzio, per i dichiaranti sul fatto altrui, sulla base della considerazione che il principio del "*nemo tenetur se detegere*" si discosta radicalmente da quello che potrebbe essere un vero principio di civiltà, il quale dovrebbe concretizzarsi, invece, nel "dovere di dire la verità".

Ovviamente, eliminare la possibilità di fare ricorso allo *ius tacendi* significherebbe affermare che l'imputato, qualora decidesse di rispondere, sia tenuto a dire la verità, dal momento che non avrebbe senso obbligare una persona a parlare, per poi ottenerne dichiarazioni inutilizzabili.

La riforma della norma in esame, però, sembra aver commesso l'errore di ridurre il materiale valutabile²⁰⁰, sottraendo (tramite la facoltà di non rispondere, appunto) la possibilità di verifica e di valutazione delle dichiarazioni e dando, pertanto, adito al sospetto di fondarsi, non tanto su finalità nobili, quanto su interessi politici contingenti (quale quello della tutela di imputati "eccellenti").

²⁰⁰ **Maddalena M.**, *L'attuale disciplina dell'art. 513 c.p.p.*, in www.culturaesviluppo.it/?p=156, 1997.

La tematica riguardante l'esercizio del diritto al silenzio, da parte dell'imputato, che in fase di indagini preliminari o nell'udienza preliminare abbia rilasciato all'autorità dichiarazioni auto ed eteroindizianti, assume, dunque, un peso rilevante, con riferimento alla necessità che, in accordo con il primo comma dell'art. 513, si equilibri la situazione, in quanto l'art. 210 c.p.p., richiamato dal secondo comma della disposizione medesima, risulterebbe, in concreto, norma ad effetti premiali per l'imputato. Questi, infatti, ben potrebbe venir quasi automaticamente assolto, nel silenzio dibattimentale dell'accusatore e nell'impossibilità di rendere utilizzabili, a fini decisorii, le di lui dichiarazioni rilasciate *aliunde*, in caso di assenza di altri elementi di prova.

La non vanificazione del materiale probatorio raccolto dal PM, laddove detto materiale risulti inutilizzabile, a causa del successivo silenzio dell'interessato, comporta un necessario contemperamento delle due opposte esigenze: da un lato, il diritto al silenzio stesso; dall'altro, l'assunzione della prova in contraddittorio²⁰¹. Tale bilanciamento sembra poter essere adempiuto soltanto attraverso la limitazione della facoltà, riconosciuta alle persone di cui all'art. 210, di non rispondere, all'evidente fine di evitare che l'imputato possa evitare la condanna, in ossequio della regola di giudizio, contenuta nell'art. 111 Cost.

Naturalmente, però, non può e non deve essere il Giudice (ancorché di rango pari alla Corte costituzionale) a supplire a vuoti ed omissioni del legislatore. Pertanto, finché la legge penale riterrà esistente una figura certamente "ibrida", quale quella degli imputati connessi o collegati (soggetti sottoponibili ad esame, alla stregua di un teste, ma insuscettibili dei doveri propri di quest'ultimo), non si potrà

²⁰¹ **Zaina C. A.-Airaudo F. M.**, *Il silenzio dibattimentale del coimputato: dubbi interpretativi e prospettive future degli artt. 513 e 210 c.p.p.*, in www.notiziariogiuridico.it/ZainaNotaOrdinanza.html, 2000.

assolutamente affermare che l'esercizio del silenzio, che a tale figura si riconosce, sia in contrasto con il principio del contraddittorio, laddove non vi sia pregiudizio per l'imputato, il quale è comunque titolare del diritto al consenso, sull'utilizzazione della prova in oggetto.

Il diritto di tacere rientra, pienamente, nella più ampia garanzia del diritto di difesa. La scelta del legislatore costituzionale di sorvolare (scientemente od inconsapevolmente), in sede di formulazione del nuovo art. 111 Cost., sulla presenza, nell'ordinamento, della disposizione dell'art. 210, potrebbe, sicuramente, aver costituito una precisa volontà politica.

In ogni caso, si impone un vero e serio coordinamento, in ordine all'assunzione delle prove, fra indagini preliminari e fase del giudizio, valorizzando la centralità e la priorità di quest'ultima ed esaltando il principio del contraddittorio.

4.3. Osservazioni conclusive

Le letture dibattimentali costituiscono il rigurgito inquisitorio di un codice solo tendenzialmente accusatorio e rappresentano eccezioni ai fondamentali principi di "oralità" ed "immediatezza".

Lo scopo della lettura è quello di rendere "orali" taluni atti scritti del processo, per "ricavare le risonanze da cose mute"²⁰².

Le questioni spinose, che di continuo accompagnano il ricorso all'istituto in esame, assumono una nuova fisionomia, trovandoci di fronte ad una regola autonoma e non ad una eccezione del principio di oralità: a differenza di una

²⁰² **Cordero F.**, *Scrittura e oralità*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, pp. 195-196.

deroga, dotata di una sfera applicativa, la cui estensione è inversamente proporzionale all'ampiezza del raggio di azione del "criterio-guida", una regola ha un campo di incidenza indipendente, misurabile in termini di compatibilità all'interno del metodo, che la regola stessa concorre a creare (ma anche a sovvertire)²⁰³. Alle volte, per disaggregare il metodo basta una sola regola, in possesso di una forza capace di introdurre condizioni di disordine.

Le disposizioni degli artt. 511 ss. c.p.p. vanno analizzate, allora, alla luce della componente, che favorisce, in maggior misura, la coesione del metodo dialettico: il contraddittorio.

Occorre identificare, una per una, le ipotesi di lettura, individuando quelle che, mal conciliandosi con il criterio indicato, finiscono per costituire una *perversio ordinis*, un rovesciamento della metodologia prescelta. La tassatività delle ipotesi di *lectio*, tuttavia, ha senso solo in quanto sia preceduta da una dettagliata selezione di ciò che è dichiarato leggibile. Un sistema, infatti, costituito da un determinato numero di statuizioni, che prevedano casi di lettura, potrebbe risultare "chiuso" solo in apparenza: in realtà verrebbe esposto ad eccessive dilatazioni, oltre i limiti consentiti dal metodo, qualora contemplasse una o più norme, in grado di accogliere formule lessicali, inerenti alla leggibilità dell'atto, "vaghe, incerte o equivoche"²⁰⁴, magari costruite *per relationem*.

La tutela delle situazioni oggettive protette è lo scopo della Procedura, così come l'accertamento è lo scopo del Processo: ma la prima non si interessa solo della mera prescrizione delle attività per il processo; e, nel secondo, l'impossibilità di realizzare l'oralità non può indurre ad abbandonare l'accertamento.

²⁰³ Buzzelli S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, pp. 59-60.

²⁰⁴ Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953, p. 84.

Ci si chiede, allora, se il termine “contraddittorio”, che compare nel quarto comma del nuovo art. 111 Cost., debba essere ritenuto ancora inclusivo dei caratteri che connotano, in maniera determinante, il rito accusatorio, ossia l'immediatezza e l'oralità.

Non può negarsi che solo situazioni paralizzanti l'accertamento legittimino il ricorso a forme derogatorie dell'acquisizione orale: se si sgombra il campo da un'insistente letteratura, che colloca ogni “deroga” all'oralità nell'alveo del sistema inquisitorio e se si comprende la volontà, da parte del legislatore, di tipizzare, nel quinto comma dell'art. 111 Cost., i casi di “non dispersione della prova”, risulta ineccepibile l'eccezionalità degli istituti che sacrificano l'immediatezza.

Il tassello centrale si avvolge, comunque, intorno alle disposizioni dei commi 4 e 5 dell'art. 111 stesso, la cui continuità concettuale e la cui consequenzialità letteraria costituiscono la migliore dimostrazione dell'oggetto del contraddittorio e della sua funzione²⁰⁵.

²⁰⁵ **Riccio G.**, *Le letture dibattimentali tra immediatezza e “non dispersione”*, in *La Giustizia Penale*, n. 4, 2012, p. 186.

INDICE BIBLIOGRAFICO

Amodio E., *Il dibattimento nel nuovo rito accusatorio*, in *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 194

Aprile E.-Silvestri P., *Strumenti per la formazione della prova penale*, Milano, 2009

Avanzini A., *L'esame dibattimentale delle fonti di prova personali*, Milano, 1992

Bargis M., *L'esame di persona imputata in un procedimento connesso nel nuovo c.p.p.*, in *Giur. it.*, vol. IV, 1990, p. 42

Bertoni V., *Diritto al silenzio dell'imputato in dibattimento e divieto di utilizzare le sue precedenti dichiarazioni*, in *Giust. pen.*, vol. III, 1997, p. 545

Bloch M., *La società feudale*, Torino, 1967

Bobbio N., *Da Hobbes a Marx*, Napoli, 1967

Borraccetti V., *Collaboratori di giustizia e processo penale*, in *Quest. giust.*, 1997, p. 331

Buzzelli S., *L'articolo 513 c.p.p. tra esigenze di accertamento e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 314

Buzzelli S., *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, *passim*

Calamandrei P., *Oralità nel processo*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. IX, Torino, 1939, p. 178

Carcano D., *Effetti di una sentenza di incostituzionalità annunciata*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 67

Carcano D.-Manzione D., *Il giusto processo. Commento alla legge 1 marzo 2001, n. 63*, Milano, 2001

Carnelutti F., *Principi del processo penale*, Napoli, 1960

Cavallari V., *Contraddittorio (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 730

Cerrone F., *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Milano, 2012

Cesari C., *“Giusto processo”, contraddittorio ed irripetibilità degli atti di indagine*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 68

Cesari C., *Prova irripetibile e contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1457

Chiavario M., *Dichiarazioni a carico e contraddittorio tra l'intervento della Consulta e i progetti di riforma costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 947

Chiavario M., *Nelle Carte europee garanzie più equilibrate e un freno agli abusi*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 77

Chiavario M., *Una Costituzione aperta al giusto processo ma senza trasformarla in un “super codice”*, in *Guida al diritto*, n. 9, 1999, p. 9

Chiovenda G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965

Conso G., *Conclusioni*, in *Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione*, Milano, 1996, p. 269

Conti C., *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003, *passim*

Conti C., *Principio del contraddittorio e utilizzabilità delle precedenti dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 600

Conti C., *Questioni controverse in tema di prova dichiarativa a quattro anni dalla legge n. 63 del 2001*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 658

Conti G.-Macchia A., *Il nuovo processo penale. Lineamenti della riforma*, Roma, 1990, *passim*

Corbetta S., *Art. 513 c.p.p.: intervento della Consulta e prospettive di riforma*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 1425

Corbetta S., *La lettura dei verbali di dichiarazioni rese dall'imputato e dal coimputato nel contesto della riforma del “giusto processo” (art. 513 c.p.p.)*, in AA.VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova*, Padova, 2001, p. 513

Cordero F., *Diatribi sul processo accusatorio*, in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 220

Cordero F., *Procedura penale*, Milano, 1996

Cordero F., *Procedura penale*, Milano, 2003

Cordero F., *Scrittura e oralità*, in *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 195

Curtotti Nappi D., *L'uso dei collegamenti audiovisivi nel processo penale tra necessità di efficienza del processo e rispetto dei principi garantistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 528

Daniele M., *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009

De Francesco A., *Il principio del contraddittorio nella formazione della prova nella Costituzione italiana*, Milano, 2005, *passim*

De Franchis F., *Contraddittorio in genere*, in *Dizionario giuridico*, vol. II, Italiano-Inglese, Milano, 1996, p. 567

Deganello M., *Esame di persona imputata in un procedimento connesso*, in *Dig. pen.*, IV ed., 2000, p. 233

Dominioni O., *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *R.I.D.P.P.*, 1997, p. 738

Dubolino P., *Prospettive di vita movimentata per il nuovo art. 513 c.p.p.?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, p. 386

Fassone E., *Garanzia e dintorni: spunti per un processo non metafisico*, in *Quest. giust.*, 1991, p. 134

Felicioni P., *Brevi osservazioni sull'esame dibattimentale dell'imputato: l'operatività del diritto al silenzio*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 9

Felicioni P., *L'utilizzazione delle prove acquisite in altro procedimento: problema interpretativo o necessità di intervento legislativo?*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1828

Ferraioli M., *Dubbi sull'acquisibilità delle dichiarazioni in precedenza rese dall'imputato (o coimputato) che rifiuti l'esame in dibattimento*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1932

Ferrua P., *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992

Ferrua P., *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Studi sul processo penale*, vol. II, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, p. 75

Ferrua P., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo penale*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 453

Ferrua P., *Garanzie del giusto processo e riforma costituzionale*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 165

Ferrua P., *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2008, p. 9

Ferrua P., *Il giusto processo in Costituzione*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 5

Ferrua P., *Il giusto processo*, Bologna, 2007

Ferrua P., *Il giusto processo*, Bologna, 2012, *passim*

Ferrua P., *L'avvenire del contraddittorio*, in *Critica dir.*, 2000, p. 25

Ferrua P., *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento: limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Studi sul processo penale*, Torino, 1990, p. 96

Ferrua P., *La prova nel processo penale*, Torino, 2015

Ferrua P., *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano, 1981

Ferrua P., *Rischio contraddizione sul neo-contraddittorio*, in *Dir. giust.*, n. 1, 2000, p. 79

Foschini G., *Il dibattimento penale di primo grado*, Milano, 1964

Frigo G., *Commento al nuovo codice di proc .pen.*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1989-1994

Frigo G., *Problemi deontologici, tecnici e psicologici nella gestione del "pentito": la posizione del difensore*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1180

Frigo G., *Ritornano l'oralità e il contraddittorio mentre cresce il rischio di una controriforma*, in *Guida al diritto*, n. 32, 1997, p. 72

Furguele A., *L'art. 513 c.p.p. fra conflitti ideologici e problemi di struttura*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 925

Galantini N., *Giusto processo e garanzia costituzionale del contraddittorio nella formazione della prova*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2011, p. 4

Giarda A., *Ci sono principi e principi: parola della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1992, p. 979

Giordano P., *Regole più chiare sui collaboratori di giustizia e per i superboss stop al "turismo giudiziario"*, in *Guida dir.*, n. 7, 1998, p. 33

Giostra G., *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1134

Giostra G., *Ritorna la "cultura della prova" nel processo penale*, in *Gazz. giur.*, n. 43, 1997, p. 11

Giuliani A., *Prova in generale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 526

Grevi V., *Dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive*, Milano, 2000, p. 655

Grevi V., *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, diritto al silenzio e garanzia del contraddittorio*, in *R.I.D.P.P.*, 1999, p. 856

Grevi V., *Facoltà di non rispondere delle persone esaminate ex art. 210 c.p.p. e lettura dei verbali di precedenti dichiarazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1130

Grevi V., *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1132

Grifantini F. M., *Utilizzabilità in dibattimento degli atti provenienti dalle fasi anteriori*, in *AA.VV.*, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 1999, p. 241

Grilli L., *La procedura penale. Guida pratica*, Padova, 2009, *passim*

Guerini U., *Le dichiarazioni nel processo dopo la sentenza della Corte costituzionale sull'art. 513 c.p.p.*, Padova, 1999, *passim*

Ichino G., *Alcuni spunti di riflessione sul tema delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 698

Ichino G., *Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova nel nuovo processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 712

Illuminati G., *Lineamenti essenziali delle più recenti riforme legislative del codice di procedura penale*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Appendice di aggiornamento, Padova, 1998, p. 2

Illuminati G., *Uno sguardo unitario alle riforme dell'estate 1997*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1521

Illumnati G., *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1993

Locatelli G., *La riforma dell'articolo 513 c.p.p.: profili di incostituzionalità, effetti processuali e prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Gazz. giur.*, n. 38, 1997, p. 4

Lonati S., *Una proposta de iure condendo per adeguare il nostro sistema ai principi della Convenzione europea in tema di formazione della prova orale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3, 2012, p. 1016

Lozzi G., *I principi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 57

Lozzi G., *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 58

Maddalena M., *L'attuale disciplina dell'art. 513 c.p.p.*, in www.culturaesviluppo.it/?p=156, 1997

Maddalena M., *La riforma dell'art. 513, la ricerca della verità e l'uguaglianza di trattamento*, in *Critica pen.*, 1998, p. 38

Malinverni A., *Principi del processo penale*, Torino, 1972

Mambriani A., *Giusto processo e non dispersione delle prove. I diversi equilibri del processo penale tra scopo conoscitivo e metodo dialettico*, Piacenza, 2002

Mazza O., *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 856

Morosini P., *Contraddittorio nella formazione della prova e criminalità organizzata*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 334

Morselli C., *L'incidente probatorio*, Torino, 2000

Moscarini P., *L'esame del coimputato dopo la l. 7 agosto 1997, n. 267: dal suo parziale silenzio al regime delle contestazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 64

Nappi A., *Quale riforma del processo penale dopo la sentenza costituzionale sull'art. 513 c.p.p.?*, in *Gazz. giur.*, n. 3, 1999, p. 1

Nelken D., *Il significato di Tangentopoli: la risposta giudiziaria alla corruzione e i suoi limiti*, in *Storia d'Italia. Annali*, vol. 14: Legge, diritto, giustizia, Torino, 1998, p. 602

Nobili M., *Art. 514 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, vol. V, Torino, 1991, p. 441

Nobili M., *Associazioni mafiose, criminalità organizzata e sistema processuale*, in *Crit. dir.*, 1995, p. 262

Nobili M., *Commento al nuovo codice di proc .pen.*, coordinato da M. Chiavario, Torino, 1989-1994

Nobili M., *Commento all'art. 513 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1993, p. 275

Nobili M., *La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, Bologna, 1989

Padovani T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *R.I.D.P.P.*, 1981, p. 529

Pagliano A., *Le discrasie del sistema processuale penale italiano in tema di letture e contestazioni*, in *Dir. pen. e processo*, n. 12, 2011, p. 1527

Pepino L., *Editoriale*, in *Quest. giust.*, 1999, p. V

Peroni F., *La nuova disciplina delle letture di dichiarazioni provenienti dall'imputato*, in *AA.VV.*, *Le nuove leggi penali*, 1998, p. 171

Picardi N., *Il principio del contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 680

Pisapia G. D., *Appunti di procedura penale*, vol. I, Milano, 1971, *passim*

Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Bari, 1998

Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in *Gazzetta Ufficiale*, n. 250, suppl. ord., n. 2, del 24 ottobre 1988, p. 81

Renon P., *L'incidente probatorio nel procedimento penale. Tra riforme ordinarie e riforme costituzionali*, Padova, 2000

Renon P., *L'incidente probatorio tra vecchi e nuovi modelli processuali*, Brescia, 1998

Riccio G., *Le letture dibattimentali tra immediatezza e "non dispersione"*, in *La Giustizia Penale*, n. 4, 2012, p. 186

Riccio G., *Letture più circoscritte e forme "alternative" di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1184

Rivello P. P., *La struttura, la documentazione e la traduzione degli atti*, in *questo trattato*, vol. X, 1999

Rivello P. P., *Le modifiche all'acquisizione delle prove non mettono riparo ai guasti del processo*, in *Guida al diritto*, n. 32, 1997, p. 68

Ruggieri F., *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma*, Milano, 2012

Scaparone M., *Diritto al silenzio e diritto al controesame dell'imputato*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3151

Scarpelli U., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953

Scella A., *Una novella dal significato non univoco*, in *Commento alla l. 7 agosto 1997 n. 267*, 1998, p. 301

Scordamaglia I., *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova*, in *Cass. pen.*, n. 12, 2012, p. 4151

Taruffo M., *Modelli di prova e di procedimento probatorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 426

Tega D., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *AA.VV.*, *I diritti in azione*, a cura di Cartabia M., Bologna, 2007, p. 46

Terrile M., *Utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese fuori del dibattimento*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1623

Tonini P., *"Giusto processo": riemerge l'iniziativa del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 137

Tonini P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, *passim*

Tonini P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012

Tonini P., *Riforma del sistema probatorio: un'attuazione parziale del "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 272

Tonini P.-Conti C., *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2012, *passim*

Tonini P.-Conti C., *Imputato "accusatore" ed "accusato" dopo la sentenza costituzionale n. 361 del 1998*, in *Le nuove leggi penali*, Appendice di aggiornamento, Padova, 2000, p. 262

Ubertis G., *Diritto alla prova nel processo penale e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, p. 89

Ubertis G., *Doppio binario, contraddittorio sulla fonte di prova e incompatibilità del giudice*, in *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 190

Ubertis G., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2102

Ubertis G., *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 375

Ubertis G., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995

Ubertis G., *Neutralità metodologica del giudice e principio di acquisizione processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 18

Ubertis G., *Rilanciato il “giusto processo”*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 19

Vassalli G., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 46

Zagrebel'sky G., *Il diritto mite*, Torino, 1992

Zaina C. A.-Airaudo F. M., *Il silenzio dibattimentale del coimputato: dubbi interpretativi e prospettive future degli artt. 513 e 210 c.p.p.*, in www.notiziariogiuridico.it/ZainaNotaOrdinanza.html, 2000

RINGRAZIAMENTI

Desidero ringraziare i miei genitori, che mi hanno concesso la possibilità di raggiungere questo traguardo importante, frutto di molti sacrifici da parte loro, ancor prima che da parte mia. Sacrifici che, purtroppo, non tutti abbiamo potuto vedere ripagati, ma che, sicuramente, spingono me e chi con me ha sofferto ad andare avanti, sempre uniti, nella consapevolezza che è proprio dalle difficoltà che si riemerge più forti, più maturi e più determinati.

Un ringraziamento altrettanto sentito va alla persona che in questi anni di ansie, paure, sofferenze, momenti di solitudine, ma anche di gioie e soddisfazioni, oltre che, naturalmente, di studio “matto e disperatissimo”, mi è stata (e continua ad essermi) vicino nonostante tutto...Non so come avrei fatto senza di te, amore mio!

E come dimenticare i miei fratelli, che hanno condiviso con me tutto quello che di bello e di brutto la vita ci ha dato e che spero vorranno sempre rendermi partecipe di ciò che ci riserverà il futuro, anche quando mi comporterò da sorella maggiore rompiscatole!

Sarebbe, poi, impossibile ringraziare uno per uno tutti i componenti della mia splendida famiglia (non me ne vogliate ma siete davvero troppi!), però una cosa devo dirla: nonostante la lontananza, siete riusciti sempre a seguirmi e incoraggiarmi, sicuri che ce l'avrei fatta anche quando non ci credevo nemmeno io. E devo ammettere che da oggi mi mancherà persino la “frase-tormentone” degli ultimi anni: “Quando dobbiamo salire a Pisa?” (questa è per chi la capisce!

☺)

Da ultimo, ma non per importanza, un ringraziamento va a coloro che mi hanno accompagnata (e sopportata) in questo mio percorso universitario, vivendolo dall'interno insieme a me e partecipando delle mie “crisi di panico pre-esame”, oltre che del “bisogno ossessivo-compulsivo di affogare l'ansia da studio nei dolci”. È stata un'esperienza che ricorderò sempre con gioia e lo è stata soprattutto grazie a voi.